







Zeitschrift

für die

gesamte Strafrechtswissenschaft.

Unter ständiger Mitarbeiterschaft

der Herren

Dr. E. Beling, ord. Professor in Tübingen, Dr. R. Frank, ord. Professor in Tübingen, Dr. H. Knapp, Reichsarchiv-Assessor in München,

Dr. W. Mittermaier, ord. Professor in Gießen, Dr. E. Steible, Kriegsgerichtsrat in München,

herausgegeben von

Dr. Franz v. Liszt, ord. Prof. der Rechte in Berlin, Dr. Karl v. Lilienthal, ord. Prof. der Rechte in Heidelberg,

Dr. R. v. Hippel, ord. Professor in Göttingen, und Dr. Eduard Kohlrausch, a. o. Professor in Königsberg.

Sechsundzwanzigster Band.



Berlin, 1906.

J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, G. m. b. H.

Inhaltsverzeichnis

des XXVI. Bandes der Zeitschrift.

Alphabetisches Sachregister

zu Bd. XXVI der Z.

bearbeitet von Adolf Fischer, Rechtsanwalt a. D., Südende bei Berlin.

A.

Verzeichnis der Verfasser und ihrer Beiträge.

B.

Alphabetisches Sachregister.



1.

Zur Geschichte der ältesten Zucht-Häuser.

Von Dr. jur. et phil. Ernst Rosenfeld, Gerichtsassessor in Berlin.

Vorbemerkung.

Bei historischen Forschungen auf dem Gebiete des Gefängniswesens darf man sich nicht durch die Bezeichnung der Anstalten über ihren Charakter, für welchen lediglich die Einlieferungsbestimmungen maßgebend sind, täuschen lassen; die Bedeutung des Namens: Zuchthaus, Arbeitshaus, Gefängnis, Besserungsanstalt hat im Laufe der Jahrhunderte gewechselt: Unter Zuchthäusern verstand man früher die seit Ende des 16. Jahrhunderts nach Amsterdamer Vorbild entstandenen Anstalten[1]), welche zur Aufnahme, nicht etwa schwerer Verbrecher, sondern allerlei liederlichen Gesindels, wie Landstreicher, ungetreuer Dienstboten, ungeratener Kinder dienten und in welchen diese durch strenge Zucht gebessert werden sollten. Da ein Hauptmerkmal dieser Strafhäuser der geregelte Arbeitsbetrieb war, so nannte man sie auch Arbeitshäuser[2]) oder Werkhäuser[3]) und von der Art der Arbeit als

[1]) Auf dem weiter unten abgebildeten, dem Buche: Miracula San Raspini, (1613) entnommenen Kupferstiche steht die Bezeichnung Tuchthuys.

[2]) So wird das in dieser Arbeit beschriebene Zucht- und Spinnhaus zu Berlin (1712–1721), von einer Ausnahme (Histor. Beyträge [Fischbach] Teil II Abt. 1 (1782) S. 289 und von diesem abgeschrieben: Wagnitz, Histor. Nachr. über Zuchthäuser Bd. II (1792) S. 218) abgesehen, von allen andern Schriftstellern Arbeitshaus genannt. Noch im Jahre 1833 nennt eine Circ. Verf. vom 16. August (v. Kamptz Annalen S. 757) das Zuchthaus zu Brieg: das Arbeitshaus; daß es aber ein Zuchthaus, folgt aus Wagnitz, Histor. Nachr. I S. 289.

[3]) Zucht- und Werkhäuser sagt z. B. die Policey-Ordnung im Herzogtum Vorpommern v. 18. Dez. 1672 (Dähnert, Sammlg. Pomm. u. Rüg. Landes-Urkunden Bd. III S. 377), welche in Kap. XVIII befiehlt, nach Exempel etlicher auswärtiger Republiken Zucht- und Werks-Häuser einzurichten.

des Holzraspelns her entweder Rasphäuser oder des Spinnens Spinnhäuser. Als mit dem Vordringen des Besserungsprinzips die Abneigung gegen Leibes- und Lebensstrafen wuchs und infolgedessen mehr und mehr auf Freiheitsstrafe erkannt wurde, bediente man sich der vorhandenen Zuchthäuser, dem einzigen Orte, wo man eine Besserung der Bestraften erhoffen konnte, zur Unterbringung auch eigentlicher Kriminalverbrecher. Und selbst, als nach Gründung der Arbeitshäuser (in unserem Sinne) die Zuchthäuser ausschließlich der Bewahrung von Verbrechern dienten, behielten sie, wenigstens formell, den Charakter der Besserungsanstalten, in welche nicht die schlechtesten Elemente eingeliefert wurden; es beweisen dies die Reskripte vom 21. November 1791 (Rabe, Samml. Preuß. Gesetze Band 2 S. 202) und 6. Dezember 1809 (Rabe, Bd. 10 S. 210) durch welche den Richtern befohlen wird, in den Fällen, in welchen die Gesetze die Wahl zwischen Zuchthaus- und Festungsstrafe lassen, nur gegen solche Verbrecher auf Festungsarbeit zu erkennen, bei denen keine Hoffnung auf Besserung mehr sei, — der Zweck der Besserung könne in den Zuchthäusern allenfalls noch eher als auf den Festungen erreicht werden. Die heutige Bedeutung als Anstalt für die schwersten Verbrecher hat das Zuchthaus erst, seitdem die Festungen nicht mehr zur Aufnahme von sogen. Baugefangenen dienen.[4])

Arbeitshaus war früher, wie eben dargelegt, nur ein andrer Name für Zuchthaus; als dieses dann mehr und mehr zur Aufnahme von eigentlichen Verbrechern diente,[5]) baute man seit Mitte des 18. Jahrhunderts[6]) eigene Anstalten für Landstreicher usw. und gab diesen den Namen Arbeitshäuser oder Spinn- und

---

[4]) S. Reskripte vom 20. Febr. 1818 (v. Kamptz Annalen S. 122), vom 9. April 1834 Anlage b (v. Kamptz Annalen S. 490 ff.), vom 14. Juli 1834 (v. Kamptz Jahrbücher Bd. 44 S. 143). Das Preuß. St.G.B. von 1851 kennt die Festungsbaustrafe nicht mehr.

[5]) Welcker, Staatslexikon. Artikel: Besserungsstrafe S. 636.

[6]) So im 18. Jahrhundert in Preußen 1. Berlin 1742 ([Fischbach] Histor. Beyträge Teil II (1782) S. 273). 2. Koenigsberg 1756 (Mylius Nov. Corp. II S. 15). 3. Kreutzburg 1776 [Korn] Schles. Edikt. Samml. Bd. 16 S. 97, Bd. 19 S. 537). 4. Strausberg 1791 (Rabe, Sammlg. Preuß. Ges. II S. 109). 5. Tapiau 1793 (Rabe Bd. II S. 490). 6. Prenzlau 1797 (Rabe Bd. VII S. 539). 7. u. 8. Uckermünde und Neustettin 1799 (Rabe Bd. V S. 401).

Arbeitshäuser[7]) oder auch Korrektionshäuser.[8]) Der heutige Name „Arbeitshaus" für diese Anstalten, welche das Vorbild für unsere heutigen Arbeitshäuser abgegeben haben,[9]) hat sich erst im 19. Jahrhundert eingebürgert; um die Wende des 19. Jahrhunderts findet man den Ausdruck Arbeitshaus sowohl als Namen für diese neuen Anstalten[10]), wie für die Zuchthäuser,[11]) wie für vorgeschlagene Staatsasyle für entlassene Gefangene.[12])

Unter dem Worte Gefängnis verstand man bis vor nicht allzu langer Zeit alles, was der Lateiner mit carcer bezeichnet, d. h. jeden Raum, groß oder klein, der zur Unterbringung Gefangener, sei es eines einzelnen oder mehrerer, sei es zum Zwecke der Strafe oder der Untersuchungshaft diente.[13]) So ist zu erklären, daß „das Gefängnis" bis fast in die Mitte des 19. Jahrhunderts, nicht wie heute die Gefangenen-Anstalt bedeutete, sondern vielmehr das einzelne Behältnis, die Zelle, den Aufenthaltsraum[14]) der Gefangenen. Die Bezeichnung Gefängnis für die Gefangenen-Anstalt ist erst im Jahre 1842 amtlich eingeführt worden (Min.-Bl. f. d. ges. i. V. S. 421).

Besserungsanstalt. Hierunter verstand man zu Beginn des 19. Jahrhunderts besondere Strafhäuser für besserungsfähige

---

[7]) Siehe Krünitz, Oek. Encyklop. Artikel: Zuchthaus. Ferner z. B. das Notif. Patent v. 8. Januar 1756 wegen des angelegten Spinn- und Arbeitshauses zu Königsberg. (Mylius Nov. Corp. Bd. II S. 15.)

[8]) So die Erlasse vom 31. Aug. 1800, 28. Oktober 1803, 13. Mai 1805 (Korns Schles. Edikt. Sammlg.) und v. 16. Aug. 1833 (v. Kampß Annalen S. 757) betr. d. Schweidnitzer Korrektionshaus.

[9]) v. Hippel, Die korrektionelle Nachhaft. Freiburg 1889 S. 5.

[10]) v. Berg, Handbuch d. Teutschen Policeyrechts. 2. Aufl. Teil I S. 300.

[11]) Reskript vom 29. Nov. 1798 (Korns Schles. Edikt. Sammlg. S. 180) Arbeitshaus Brieg.

[12]) Wieland, E. C., Geist der peinl. Gesetze. Leipzig 1783 Teil I S. 434. v. Globig und Huster, Vier Zugaben zu d. gekr. Schrift v. d. Kriminalgesetzgebung. Altenburg 1785 S. 111 nennen diese Anstalten: „Besserungshäuser".

[13]) Siehe die Gefängnisliteratur des 18. Jahrhunderts bei Niemann, Bruchstücke zur Geschichte der Gefängnisse (Kieler Blätter 1819 Bd. II S. 163 ff.).

[14]) So z. B. in allen Werken von Wagnitz, wie in „Ideen und Plane zur Verbesserung d. Policeyanstalten", Halle 1801; oder in (Fischbach) Histor. Beyträge d. Preuß. Staat betr. Teil III S. 373. Ebenso noch ein Reglement vom Jahre 1836 bei von Kampß Jahrbücher Band 47 S. 391 und Band 54 S. 207 ff.

Elemente, deren Gründung die Kab.-O. vom 28. Februar 1801[15]) vorgesehen hatte, und wie sie hier und dort, so in Berlin,[16]) bald darauf entstanden. Das berühmte Buch des Ministers v. Arnim: „Bruchstücke über Verbrechen und Strafen" (Berlin 1801 u. Frankfurt 1803), handelt durchweg von diesen Anstalten.

Später nannte man Besserungsanstalten die Korrektionshäuser für Landstreicher;[17]) endlich findet sich die Bezeichnung Besserungsanstalten in früheren Erlassen[18]) auch für die Besserungs- und Erziehungsanstalten für Jugendliche, welche in Preußen heute, seit der Verfügung vom 16. November 1894[19]) „Erziehungsanstalten", heißen.

I.

Das Zuchthaus zu Berlin. 1712—1720.

Über den ersten Versuch der Gründung eines Zucht- und Arbeitshauses in Berlin hat von Hippel im 18. Bande dieser Zeitschrift (S. 436, 437) Mitteilung gemacht. Die betreffende Zeitungsnotiz stammt nicht aus der „Brandenburgia" sondern aus den „Baltischen Studien" Jahrg. II, Heft 2 (Stettin 1834), das Philipp Hainhofers Reise-Tagebuch vom Jahre 1617 enthält. Die Stelle lautet vollständig (Seite 11):

„Zwischen obgedachtem Haus und Kloster sein viel Losamenter, darinnen jetzt nur Bier, so zu Hofe verbraucht, gebrawen würdt. Vor disem hat es Churfürst Joachim Friedrich, Christmildester Gedechtnuß zu ainem Zuchthauß geordnet, da etwan mutwillige Leute oder Kinder, die auf der Straßen das Volk mit Betteln molestierten, und doch gesund weren oder die etwan anderstwa das landläufig Fersengeld gegeben, et chi meritarebbero che trassero le calcie al vento et che fossero impiccati; daß sie dahin zur Arbeit

---

[15]) Rabe, Sammlg. Preuß. Ges. Bd. VI S. 460. Die amtlichen Grundsätze für ihre Einrichtung sind abgedruckt in Amelang, Neues Archiv Bd. II (1803) S. 89 ff.

[16]) Reglement f. d. Berlin. Besserungsanstalt s. Stengel, Beiträge zur Kenntnis der Justizverfassung Bd. 15 (1802) S. 253.

[17]) So z. B. der Erlaß vom 4. Aug. 1844 (Min.-Bl. f. d. i. V. S. 227).

[18]) So in dem Erlaß vom 19. Oktober 1869 (Min.-Bl. f. d. i. V. S. 270) und in der Kab.-O. v. 23. Juni 1882 (Min.-Bl. f. d. i. Verw. S. 209).

[19]) Verordnungsbl. f. d. Strafanstaltsverwaltung 1894 S. 18.

geordnet sollten werden und St. Raspino opfern[20]), zu welchem Ende auch allberait von Hamburg und aus Holland allerley Handwerker verschrieben waren, als aber S. Churf. Durchl. unverhofftes Tods verblichen ist es verblieben."

Von einem ferneren Versuch berichtet dann Meyer in der Zeitschrift „Der Bär" Jahrg. 1 (1875) S. 68: „Unter dem Großen Kurfürsten entstand auf der sogenannten „Insel", in der heutigen Straße an der Fischerbrücke ein Zucht- und Spinnhaus, das aber bald wieder einging, um in seinen erweiterten Baulichkeiten den heutigen „Actien-Speicher" (heute Insel-Speicher genannt) zu bilden".

Näheres über diese Anstalt habe ich zur Zeit nicht ermitteln können. Es liegt wohl ein Irrtum des Berichterstatters vor, denn es ist kaum anzunehmen, daß unter dem Großen Kurfürsten, der am 11. Juni 1686 das Edikt wegen Aufrichtung der Zucht-, Spinn- und Manufakturhäuser[21]) ergehen ließ, bereits vor dem Jahre 1686 ein Zuchthaus bestanden haben soll — und erst recht nicht nach diesem Datum, da der Große Kurfürst schon 1688 starb; wäre ein solches 1687 ins Leben gerufen worden, so würden wir wahrscheinlich in den uns erhaltenen Akten betr. das 1687 gegründete Zuchthaus in Spandau irgend einen Hinweis auf die Berliner Anstalt finden.

In der Zeit um 1700, da es in Berlin kein Zuchthaus (im damaligen Sinne) gab, mußten die gesunden und starken Bettler im großen Friedrichs-Hospital Wolle spinnen. So die Interims Armen-Ordnung in den Kgl. Preuß. Residenzen de anno 1703[22]).

Zu einem Zuchthause in Berlin kam es endgültig erst im Jahre 1712[23]).

---

[20]) Dieser Ausdruck, gleichbedeutend mit: durch das anstrengende Raspeln (daher der Name des angeblichen Heiligen) von Farbholz im Zuchthause von den vorgegebenen Gebrechen geheilt werden, war im 17. Jahrhundert gang und gebe (siehe Kranold, de Miraculis S. Raspini, Martisburgi 1698 (passim); daß diese Anschauungsweise auch heute noch nicht ausgestorben, zeigt mir eine Romanstelle im 2. Beiblatt zu Nr. 541 des Berl. Tagebl. v. 1904, wo es heißt: Die Disziplin im österr. Heere ward damals leidlich aufrecht erhalten aber wahrlich nur durch jene Wunder, welche ein wahrhaft österr. Heiliger jener Tage verrichtete: der heilige Haslinger (Haselstock).

[21]) Mylius, Corp. Const. Marchic. V., Teil V Kap. 1, Nr. 25.

[22]) Mylius I, 1, S. 134.

[23]) In der gesamten Strafrechtsliteratur habe ich nur zwei Hinweise auf dasselbe gefunden, einen in der Kriminal-Ordnung vom 8. Juli 1717 (Mylius

Es stand vor dem Spandauer Tor und zwar auf derselben Stelle, auf der sich heute das alte Hauptgebäude der Kgl. Charité befindet[24]). Den ersten Anlaß zur Errichtung des Hauses (noch nicht der Anstalt) gab eine drohende Pest, welche in den Jahren 1709 und 1710 Deutschland heimsuchte und das Ergreifen hygienischer Schutzmaßnahmen gegen die Verbreitung der Seuche erforderte. Berlin blieb jedoch von der Pest verschont; es mußte daher dem Gebäude eine andre Bestimmung gegeben werden[25]). Ein Erlaß vom 5. Mai 1710[26]) bestimmte: „Das Lazarett soll zu einem Zuchthaus gebrauchet werden".

Der damaligen Gepflogenheit gemäß wurde die Anstalt samt den Insassen einem Pächter in General-Entreprise gegeben. Die Einzelheiten bezüglich der Behandlung und Beschäftigung der Gefangenen erhellt aus folgendem am 7. Januar 1718 abgeschlossenen Kontrakt[27]) so mit Herrn Eschnern, wegen des Arbeits-Hauses zu Berlin, aufgerichtet.

„Demnach die bisherige Verwaltung und Inspection, welche Johann Nicolas Vogell und Raschmacher in Berlin über sich gehabt, ihm nicht weiter gelassen werden können, und sich zu ferner Uebernehmung Herr Ernst Siegismund Eschner angegeben; Als ist mit Sr. Königlichen Majestät Genehmigung, mit demselben nachfolgender Contract auf 3 Jahre, vom 1. Januar dieses Jahres anzunehmen, beliebet und geschlossen worden.

1. Sollen ihm Eschner, alle im Arbeits-Hause anjetzo und künftig gefangene Personen zum Spinnen und anderer Arbeit, übergeben, und gleichwie vorhin geschehen, von 5 Uhr frühe bis des Abends um 8 Uhr zur Arbeit angehalten werden, doch daß die gefangene Weibes-Personen mit den Mannes-Personen, sie mögen gefangene oder freye Leute seyn, auf eine oder andere Art nicht meliret werden mögen.

II. III, S. 62) und den andren bei Wagnitz, Histor. Nachricht. üb. d. Zuchthäuser. Band II, Teil 1, S. 218.

[24]) Küster, Das alte u. neue Berlin. III. Abt. (1756) S. 90.

[25]) Esse, Geschichtl. Nachr. ü. d. Kgl. Charité. (Annalen des Charité-Krankenhauses Jahrg. I, Heft 1 (1850) S. 2).

[26]) s. die Akten des Preuß. Geh. Staats-Archivs. R. 9. R. R. 8. 3.

[27]) (Fischbach), Histor. Beyträge die Kgl. Preuß. Staaten betr. Teil II, Band 1 (1782) S. 282. Das Original befindet sich Blatt 57—60 der Akten R. 9 C. 6. c. 1 des Staatsarchivs.

2. Uebernimmt Er zu dem Ende die Verpflegung der gefangenen Leute durchgehends, dem gemachten und hierbey liegenden Reglement gemäß. sub. Litt. A. über sich, um sie nach oben gedachter und determinierten Zeit, jedoch nicht zur Ungebühr, zur Arbeit zu gebrauchen und wird ihm sowohl wegen der Kranken, als neu einkommenden nichts in Abgang passiret; Sollten aber einige Muthwillige die Wolle verderben, ihre Arbeit aus Wiederspenstigkeit nicht gehörig thun, oder andere Boßheit ausüben, so ist ihm erlaubet, solche nach vorkommenden Exceß mit der Peitsche, oder wo dieses nicht verfangen wollte, mit Einziehung so viel Essens und Trinkens strafen, und zum Gehorsam bringen zu lassen, jedoch, daß bey Entziehung und Abkürtzen solcher Kosten kein Exceß vorgehe, wie bey Johann Nicol. Vogell's Zeiten zu öftern geklaget worden.

3. Sollen im Arbeitshause alle und jede Gemächer, wie sie Nahmen haben mögen, ihm zu seinem besten Gebrauch und freyer Bewohnung (außer die 2 Stuben, wovon eine der Prediger bewohnt, und die andere, weil darin die Directores abtreten, ledig bleiben muß) gelassen, und keine Veränderung vorgenommen werden, wie er dann auf Feuer und Licht wohl Acht zu geben hat, damit durch boshaftige und ruchlose Delinquenten das Arbeits-Haus in keine Feuers-Gefahr gerathen möge.

4. Und wie das ganze Gebäude in Dach und Fach, Fenster und Thüren ihm anjetzo geliefert werden, so ist er gehalten, nach Verlauf der Pacht-Jahre, alles wieder in solchem Stande ohne einen merklichen Abgang zu setzen und zu übergeben, sollte aber inzwischen etwas hauptsächliches zu repariren vorfallen, so nicht durch seine oder der seinigen Veranlassung geschehen, oder wann sonsten was neues zu bauen wäre, muß er solches, wie auch was sonsten vorgehen möchte, bey dem Directorio melden, und darüber Resolution erhalten.

5. Das Inventarium, welches in Feuer-Instrumenten, Bettstellen, Stroh-Säcken, Decken, Weber-Stühlen, großen und kleinen Spinnrädern und anderen Haus-Geräthe bestehet, und vorher mit Fleiß nachgesehen und revidiret worden, muß in dem Stande als es jetzo brauchbahr, künftig von ihm geliefert werden.

6. Soll Er schuldig seyn, dahin zu sehen, daß nicht nur Sonntäglich der Gottesdienst durch den vocirten Prediger gebührlich bestellet, die Communion von Zeit zu Zeit gehalten, und die

tägliche Bethstunde Morgens, Abends und über Essens angefangenermaaßen in behöriger Stille, fleißig und Gottesfürchtig fortgesetzet werden, sondern ein richtiges Protocoll zu führen, und darin alle und jede Gefangene, ordentlich, auch wenn und wie sie ins Arbeits-Haus gebracht, und wiederum entlassen worden, zu verzeichnen.

7. Wann sonsten eine Gefangene unter einem halben Jahre sollte wieder auf freyen Fuß kommen, und sie während der Lehre Schaden an der Wolle und im Spinnen verursachet hätte, soll sie oder die Befreundte schuldig seyn, wegen der ersten 4 Wochen die Unkosten zu erstatten, wegen der übrigen ein und auskommenden Personen aber muß er keine Unkosten vor sich prätendiren, sondern solche bleiben allein zu des Directorii Gutbefinden ausgestellet.

8. Behält der Inspector Ihm vor, keine junge Kinder oder alte Leute anzunehmen, sondern es müssen die Gefangenen sowohl männlich als weiblichen Geschlechts nicht unter 12 Jahr oder über 45 Jahr seyn; Sollten aber zur hemmung des vielen eingerissenen Bettelns, und zum Schreck aus Strafe der unverschämten Bettler, wieder diesen Articul, junge Bettler, Kinder und alte Leute weiter ins Arbeitshaus gebracht werden, hat solches der Inspector zwar anzunehmen, aber mit denen Armen-Cassen wegen ihrer Verpflegung, weil sie ihm keineswegs zur Last seyen sollen, richtige Abrechnung zu halten.

9. Und da sich unter denen hereingebrachten Personen, die meisten finden, welche nicht Wolle gesponnen, und daher 3 bis 4 Wochen lernen müssen, in welcher Zeit viel verdorben wird. So soll keiner unter 13 Monath aus dem Arbeits-Hause gelassen werden, (es wäre dann, daß nach Proportion des Verbrechens die Strafe auf kürzere Zeit eingerichtet werden müßte,) die Kinder aber von 12 Jahren müssen 3 Jahr darinn bleiben, weil sie kaum in anderthalb Jahren dahin gebracht werden können, daß sie ihre Kost verdienen. Nach Verfließung gedachter 3 Jahren werden die junge vor freye Leute erklärt, und stehet ihnen dann frey, eine Profession zu erwählen, wozu sie ihre Inclination führet, oder wenn sie im Hause bleiben wollen, muß ihnen der Inspector die Arbeit bezahlen, so wie er mit ihnen contrahiret, die Mädchens können sich auch im 15. oder 16. Jahre vermiethen.

10. Was die Kleidung der Gefangenen betrifft, so nimmt mehr ermeldeter Eschner dieselben über sich, so wie es die Nothdurft erfordert, und giebet der Inspector jeder Person jährlich wenigstens

2 Hemden und Schürzen von Mittel-Leinewand, ohne daß das Büchsen-Geld angewendet wird, wenn aber Eltern und Freunde von den Ihrigen eine Person wegen Ungehorsams hineinbringen lassen, so sollen sie dieselben damit nothwendig versehen, es müssen auch die Madratzen im Stande gehalten werden, damit sich die Leute des Ungeziefers erwehren, und im Winter darunter bergen können.

11. Anlangend die Zoll- und Accise-Freyheit, ratione der Consumtion für seine Familie und der Gefangenen, so wird es dabey gelassen, wie es bisher gewesen, nehmlich Er genießt Zoll- Accise- und Zinse-Freyheit, von allem was im Arbeits-Hause für die Gefangenen consumiret wird, welches sowohl von dem Brod-Korn, als Malz zum Brauen, auch was an Fleisch eingeschlachtet wird, und übrigen Victualien zu verstehen, was aber der Inspector für seine Familie oder zu seiner Manufactur gebraucht, als Wolle, Baumöhl, Seiffe, Färbe-Guth und dergleichen, davon entrichtet er die völlige Accise. Damit auch bey der Consumtions-Accise keine Unterschleife passiren, und Fremde dabey mit durchschleichen, so wird dem Inspectori bey harter Strafe hierdurch zugleich mitgegeben, darauf ein wachsames Auge zu halten, daß solches durch die Seinigen nicht geschehe.

12. Wegen der freyen Hüthung für das Vieh, welches im Arbeits-Hause gehalten werden möchte, ist es mit dem Magistrat ausgemacht, daß er ein paar Kühe halten, und auf die gemeine Weyde treiben möge, jedoch muß derselbe den Hirten, und was sonsten zu geben, bezahlen.

13. Werden dem Inspectori inclusive der 100 Rthlr. zu Holz und 50 Rthlr. welche Er sonst aus der Accise-Cammer jährlich heben sollen, überhaupt 600 Rthlr. jährlich versprochen, welche ihm quartaliter richtig ausgezahlet werden sollen; Er muß sich aber davon die Zinsen von dem schuldigen Capital abziehen lassen, und träget überdem noch folgende Unkosten:

1. Allen Schaden so am Gespinnst oder an den fabricirenden Waaren geschiehet.
2. Nothdürftige Kleidung für die Gefangenen.
3. Die Verpflegung der Kranken, Bezahlung des Medici und Chirurgi auch Medicamenten, wenn es keine langwierige oder gefährliche ansteckende Krankheiten seyn.
4. Unterhaltung der Pörtners, der Wasch- und Reinigungs-Frauen.

5. Die übrigen Ausgaben, als Oehl, Licht, Seiffe, Reparirung der Handwerks- und Spinnerey-Geräthe, auch der Betten, nimt er gleichfalls über sich, welche ihm in gutem Stande geliefert werden, und stehet ihm frey, wenn Eltern oder Freunde ihre ungerathene Kinder oder Handwerks-Meister liederliche Lehrjungen auf wenige Zeit zur Besserung ins Arbeits-Haus haben wollen, mit ihnen zu accordiren, so gut Er kann.

14. Verspricht er ohne Vorwissen des Directorii nicht um Befreyung einiger Gefangenen bey Hofe anzuhalten, sondern er will denen Directoribus des Arbeits-Hauses, jedesmal von desjenigen Gefangenen, welcher seine Freyheit suchet, Verhalten, ein schriftlich Attestatum vorlegen, und solches zuvor von dem Prediger unterschreiben lassen.

15. Schließlich verspricht er in allen Stücken dem Contract gemäß, sich zu bezeigen, gestallt er sich hiermit expresse dessen erkläret, und stehet im übrigen in seinem Belieben, solchen diesen Contract nach Verlauf der 3 Jahre à dato an, weiter zu verlängeren oder aufzuheben.

Litt. A. Reglement, wie die gefangenen Mannes-Personen wöchentlich à 7½ Gr. gespeiset werden sollen.

Täglich auf die Person à 2 Quart Bier, die Tonne à 1 Schfl. 4 Metzen Malz angeschlagen, das Bier muß allemahl volle Maaß geliefert werden. Zwey Kuhlen Brod müssen wiegen 44 Loth; des Sonntags Kohl und auf jede Person ½ Pfund Rindfleisch, des Montags Weizen-Mehlbrey, des Dienstags Erbsen, des Mittwochs Graupen, des Donnerstags Kohl, des Freytags Grütze, des Sonnabends Hirse."

Berlin, den 7. Januar 1718.

Die Anstalt wurde am 25. Mai 1712 bezogen[28]) und durch Erlaß vom 20. September 1718 dem Kriegs-, Hof- und Kriminalgericht unterstellt.[29]) Sie bestand offiziell bis Ende Dezember 1720;

---

[28]) Die folgenden Einzelheiten habe ich den Akten des Preuß. Geh. Staats-Archivs: Zuchthaus Spandau Generalia. R. 9. C. 6, c. 1 entnommen. Die alten Akten des Arbeitshauses habe ich nicht ermitteln können.

[29]) Über die Entstehung und Aufhebung dieser Behörde s. Acta Borussica Denkmäler d. Preuß. Staatsverwaltg. Bd. 6, Hälfte 1 (1901), S. 328, 329.

dann wurde sie aufgehoben und mit dem Zuchthause zu Spandau, dem auch die Einkünfte überwiesen wurden, vereinigt.[30]) Am 25. Februar 1721 wurden die 13 Insassen des Berliner Zuchthauses durch den Sergeanten Grashoff vom Löbeckschen Regiment nach Spandau überführt, wo sie vom Kommissarius des dortigen Zuchthauses Ziegler in Empfang genommen wurden. Diesem übergab Inspektor Eschner am 28. März 1721 die Akten und das Inventar bestehend aus 74 Bettstellen à eine und 18 Bettstellen à zwei Personen, ferner 4 neuen Webstühlen, Weber- und Spinngeräte, vielen Metern Florett-Band usw.

Eine Zwangsanstalt für Bettler und zwar diesmal nur für solche, ein Arbeitshaus im heutigen Sinne des Wortes entstand dann, wie bekannt 1742 am Rondeel im Schlächtergewerkshause „der Ochsenkopf" genannt (jetzt am Belle-Alliance-Platz 11), wo sie jedoch nur bis 1758 blieb; dann wurden die Insassen nach dem neuerbauten Hause in der Alexanderstraße 2 und 3 (wo heute das Polizeipräsidium steht) gebracht.

Literatur betr. das Arbeitshaus s. 1. „Der Bär" Jahrg. I, S. 68. 2. (Fischbach), Histor. Beyträge d. Preuß. Staaten betr. Teil II, Band 1 (1782), S. 273 ff. 3. Büsching, Magazin f. d. neue Historie. Teil XII (1778), S. 500, 524. 4. Avertissement v. 30. Sept. 1747 (Mylius S. 201). 5. (Nicolai), Beschreibg. d. Kgl. Residenzstädte Berlin u. Potsdam 1786, Bd. I, S. 29, 30, Bd. II, S. 636, 637. 6. Erlaß v. 16./20. Dez. 1774 (Rabe, Sammlg. Preuß. Ges. Bd. I, Teil 6, S. 35—41). 7. (Merker), Beiträge zur Erleichterung des Gelingens d. prakt. Polizei 1824, S. 302 ff.; 1835, S. 358, 366; 1840, S. 105, 113, 121, 129, 137, 145, 153, 161, 169, 177. 8. Rosenfeld, Die Geschichte des Berliner Vereins zur Besserung der Strafgefangenen 1901 S. 34—38. 9. Die verschiedenen Schriften von Andreae (S. 343 bis 354 des Kataloges der Berliner Magistratsbibliothek. 9. John Howard, The State of the Prisons, 4. Aufl. (1792), S. 100. Howard sagt von dem Arbeitshause: „This house resembles the old rasp or work-house at Amsterdam. It is exceedingly neat".

---

[30]) (Fischbach), Histor. Beyträge usw. Teil II, Band 1, S. 289 (Instruktion zu Nr. 4) und Teil III, S. 368.

II.

Das Zuchthaus zu Spandau. 1687–1872.

Am 11. Juni 1686[30]) erging das durch Erlaß vom 11. Ju 1687[31]) auf die außerbrandenburgischen Lande ausgedehnte Edi des Großen Kurfürsten wegen Aufrichtung derer Zucht-, Spin und Manufakturhäuser, und bereits im Jahre darauf 1687 wur das Zuchthaus zu Spandau gegründet. Seine ältesten Genere Akten sind uns erhalten geblieben.[31]) Interessant ist daraus in besondere die „Specification derjenigen Gefangenen Mannspersone so im Königlichen Zucht- und Arbeitshause seyndt, daß sie arbeit und verdienen können". Die erste Rubrik enthält das Alter d Gefangenen: 10, 10, 16, 16, 40, 24, 15, 19, 10, 17, 12, 1 20, 12, 12 usw. Jahr alt. Über die Hälfte der Zuchthaus-J sassen waren also Knaben in fast kindlichem Alter! Wenn m dieser Umstand auch auf den ersten Blicke erstaunen läßt, so doch zu bedenken, daß gerade der Zweck der Zucht-Häuser wa erzieherisch zu wirken und zwar auf besserungsfähige Elemente, erster Reihe also auf Jugendliche. Hier sollten sie spinnen u weben lernen und auf diese Weise nach der Entlassung ihr Br verdienen. Welche Schwierigkeiten sich der Durchführung dies Absicht entgegenstellten, erhellt aus den bemerkenswerten Erlass vom 28. August 1710[32]) und 10. November 1716[32]) betr. d Fürsorge für die aus Spandau und anderen Zuchthäusern Er lassenen.

Die zweite Rubrik enthält den Grund der Bestrafun „gestohlen"; „wegen liederlichen Lebens"; „elf mal aus der Leh gelauffen"; „hat Feuer angelegt" usw.

Sobann führt die Spezifikation die Dauer der Strafe a „hat keine Zeit"; „bis zur Besserung"; der 12jährige Kna welcher Feuer angelegt hat, muß im Zuchthause bleiben „bis majorente" (=majorenn); „bis ferner Order"; „soll zeit Lebe arbeiten".

---

30) Mylius V, Teil V, Kap. 1 Nr. 25.

31) Im Preuß. Geh. Staats-Archiv. Akten R. 9. C. 6. c. 1. Zuchtha Spandau Generalia.

32) Mylius V, Teil II, Fol. 663 u. 667. Die Erlasse sind abgedruckt meiner Arbeit über die Staatliche Fürsorge für Strafentlassene, im 25. Ba dieser Zeitschrift S. 155 u. 157.

Was die Arbeit betrifft, zu welcher Jeder angehalten, so lesen wir: „Stuhl-Arbeit (d. h. am Webstuhl) oder „mit Spulen“ ꝛc.

An jenem Tage, an welchem die Spezifikation aufgenommen worden ist, befanden sich „30 Männer, 54 Weibspersonen mit 6 Kindern und 22 Zigeuner“ in Spandau.

Neben dem Zuchthause hat das ganze 18. Jahrhundert hindurch noch die Festung Spandau als Strafanstalt und zwar für die schwersten Verbrecherkategorien gedient; die betreffenden Gefangene befanden sich hauptsächlich in den Türmen der Festung so insbesondere in dem heute so ganz anderem Zwecke dienenden Julius-Turm; daher die in früherer Zeit übliche Redensart: „Einen auf den Julius schicken.“[23])

Eine Darstellung der inneren Einrichtung des Spandauer Zuchthauses (heute: die Schloßkaserne) habe ich[24]) nicht ermitteln können; über die Geschichte der Anstalt, ebenso wie über die Behandlung, Beköstigung, Seelsorge usw. der Insassen aber, sind wir genau unterrichtet durch die Arbeiten von: 1. Fischbach, Histor. Beytr. z. Kgl. Preuß. Staat. betr. Teil II, Bd. 1, S. 277—280, 285—294; Teil II, Bd. 2, S. 718 ff.; Teil III, S. 367 ff., 504 a. 2. Nicolai, Beschreibung d. Königl. Residenzstädte Berlin oder Nachr. v. d. Baumeistern ꝛc. Berlin (1786), S. 26. 3. Sagnitz, Histor. Nachr. 1792), Bd. II, Hälfte 1, S. 218 bis 222. 4. Rosenfeld, Die Gesch. d. Berl. Ver. zur Bess. d. Strafgef. (1901), S. 48—50. 5. Kuntzemüller, Urkundl. Gesch. d. Stadt u. Festg. Spandau (1881), S. 56—58. 6. Howard, The State of the Prisons. 4. Aufl. (1792), S. 101.

III.

Das Rasp-Haus und das Spinn-Haus zu Amsterdam.

Über diese beiden wichtigen Anstalten, welche das Vorbild für alle Zuchthäuser auf dem Kontinent geworden sind,[25]) hat v. Hippel im 18. Bande dieser Zeitschrift in der sorgfältigsten Weise viel

---

[23] Fischbach, Histor. Beytr. Teil III bei Spandau. Anmerkung.

[24] Angefertigt von einer Photographie der Zelle G. Kinkels auf der Bibl. des Märk. Museums.

[25] von Hippel, Z XVIII 424 430 437. Fälschlich anderer Meinung: Leipziger Sammlungen Bd. III (1746) S. 503—516, Bd. IV S. [illegible]—[illegible], Bd. V S. [illegible].

Material zusammengetragen. In Ergänzung seiner Mitteilungen führe ich noch folgendes an:

In dem im Jahre 1598 erschienenen Werke:[36]) „Ordnung der fürtrefflichen hoch und weitberümbten Kauffstadt Amsterdam in Hollandt, mittelst welcher doselbsten die Bettler gentzlich abgeschaffet und die Armen unterhalten werden" heißt es vom Spinnhause: „Die Mädchen konnten mit Spinnen ein gutes Stück Geld verdienen. Für ein Pfund gesponnenes Garn erhalten sie 28 bis 40 Stüber (d. h. nach heutigem holländischem Gelde 1,40 bis 2 Gulden). Ein vermögender Bürger, der ungenannt sein will, hat dieser Anstalt unlängst 1000 Gulden geschenkt." Vom Männer-Zuchthause aber heißt es: „Im Rasp-Hause waren im Jahre 1598 gegen 70 Betten, eine stattliche Zahl, wenn man bedenket, daß man am 3. Februar 1596 mit 12 Gefangenen begonnen hatte. Den Insassen werden als Willkommengruß schwere Ketten angehängt und eiserne Fußschellen angeschmiedet. Sie dürfen, um ja nicht müßig zu bleiben, brasilianisches Holz zersägen und falls sie nicht täglich das bestimmte Quantum abliefern, so wird ihnen dies bei der Nahrung abgezogen. Auf diese Weise wird Ordnung in ihre Beschäftigung gebracht; ist dieser Zweck erreicht, so dürfen sie vom Erdgeschoß, das dem Sägen (Raspeln) vorbehalten ist, nach oben ziehen, wo Webstühle zur Anfertigung von Plüsch usw. stehen. Hier werden ihnen die Fesseln abgenommen, im übrigen aber herrscht dieselbe Strenge bezüglich des Ablieferns der vorgeschriebenen Arbeitsmenge, bei Strafe des Hungerns. Morgens vor der Arbeit müssen sie sich in der Kapelle zum Gebet versammeln und ihre Aufgaben aus dem Katechismus hersagen. Oft vermögen sie dies nicht zu tun, weil sie des Lesens unkundig sind; sie werden dann hierin sowohl, wie im Schreiben unterrichtet. Auch hierbei ist der höher oder niedriger gehängte Brodkorb das Disziplinarmittel. Fluchen oder andres ungehöriges Reden wird mit Hunger gestraft — hilft dies nicht, so erfolgt Auspeitschung im Hof in Gegenwart der Kollegen. So hat erst vor etwa drei Monaten ein edler Junker mit der Peitsche Bekanntschaft gemacht."

Wie v. Hippel[37]) bereits erwähnt hat, gehörten die Amsterdamer Zuchthäuser im 16. und 17. Jahrhundert zu den besuchtesten

---

[36]) Moes (Amsterdamsch Jaarboekje 1898 S. 7—12).

[37]) Z XVIII 471, 479.

Sehenswürdigkeiten der Stadt. Ihre Bestätigung findet dies in den Beschreibungen der Reisen von Fürstlichkeiten, welche beim Besuche Amsterdams niemals versäumten, die Zuchthäuser anzusehen.

Unter dem Titel[38]) „Itinerarium der Reise von Kassel aus in Engelandt A. 1611 den 14. Maji angefangen und den 4. Septembris glücklich volendet" ist von der Hand Caspars von Widmarckter eine Beschreibung der Reise erschienen, auf welcher er den 17 jährigen Sohn Otto des Landgrafen Moritz von Hessen-Kassel begleitet hat. Hier heißt es: „Im Spinn-Hause waren 15 Insassen, im Raspshause aber befanden sich 70 Personen. Unter den Kindern der reichen Leute (d. h. den im sogen. Separaten oder Sekreten Zuchthause[39]) untergebrachten ungeratenen Jugendlichen Kindern) befand sich auch ein Prinz und Landsmann, einer von Francfurt und des Zölners Sohn aus Soden, welchen sein eigen Vather setzen lassen."[40])

Ausführlicher ist die Beschreibung des Raspshauses wiedergegeben in dem Werke:[41]) „Des Durchlauchtigsten Herrn Joh. Ernsten des Jüngeren, Hertzogen zu Sachsen, Gülich, Cleve und Berg Reise in Frankreich, Engelland und Niederland. Beschrieben durch Herrn J. W. Neumayr von Ramßla. Leipzig (bei Henning Groß dem Jüngeren) 1620. 4°.

„Hierauff sahen J. Fürstl. Gn. auch das Zuchthauß: Ist ein Ort, dohin allerley mutwillig loß Gesindlein geschickt, vnnd eingesperret wird. Vber dem Thor, so ohne Dach, vnnd von gantzen Steinen nach der architectur gebawet, stehen zweene Fessel, vnnd in der mitte folgende Wort mit gülldenen Buchstaben: Virtutis est domare quae cuncti pavent. Als der Gardian die innere Thür auffgeschlossen, hat er so balden dieselbe wieder zugemacht, vnnd sich also selbst mit verschlossen. Zu dem vngehorsamen Gesindlein kan er zwar allzeit kommen, wann er aber wieder herauß wil, muß er seinen Leuten ruffen, vnd ihm die Thür wieder öffnen lassen, geschieht darumb, daß ihm die Schlüssel nicht genommen, vnnd das Pürschlein davon wischen möchte. Solch Hauß hat

---

[38]) E. W. Moes (Amsterdamsch Jaarboekje voor 1899, S. 3.)

[39]) Z. XVIII, 442, 448, 455, 462, 471. Anm. 264. 653.

[40]) Von so weit her wurden Kinder zur Zwangserziehung nach Amsterdam geschickt. Z XVIII, 472. Anm. 269.

[41]) E. W. Moes (Amsterdamsch Jaarboekje voor 1891, S. 6.)

inwendig ein gevierdten großen Hoff, vnten vnd oben herum seynd Cellen vnd Cammern, dorin die vnartigen Gesellen ei gesperret seynd: Man gibt inen große Stück hartes Jndianische Holtzes, dessen ein großer Hauff in einem Hauß lag, solche müssen sie zu kleinen Spänen zersägen, Jst eine saure vnd müh same Arbeit. Andere so es nicht so hart verdienet, wircken vn machen allerley Gezeug, Müssen theils wol ad vitam dorin bleiben. Waren auch gar kleine Jungen dorinn, wolten niemand sagen was sie verwircket. Jm Hoff stunde auff einer steiner Seul ein Bild, helt in der rechten Hand eine Geissel, in der lincke aber zwecne Fessel von Eisen. Vor solcher seulen züchtiget ma die Gesellen: Man hat ein starkes lang Bloch gezeiget, war vor erhöhet, vnd also gemacht, daß man den Kopff vnd halben Lei durchstecken, vnd so dann zumachen kan. Wer es nun verdiene muß sich darauff legen, vnd sich geisseln lassen, fornen werde ihnen die Hände angebunden, können sich also nicht regen.

Nechst an diesem Hauß ist noch eins, aber kleiner, auch m einem viereckichten Hoff,[42]) Vnten vnd oben seynd vmb vnd vm kleine Cämmerlein, Jn jedem ein Bett vnd Tischlein, Jn etliche lagen Bücher: Die; so dahin kommen, dürffen nicht arbeiten Dann man zahlt die Kost vor sie, Seynd gemeiniglich vorneme Leute Kinder, die iren Eltern nicht gut thun wollen, Müssen en weder auch ad vitam, oder doch etliche Jahr dorinn bleiben, bi sie ausgeschwermet, vnd frommer worden. Vnten im Hoff kont man zwar in die Cammern, aber keinen sehen, Verstackten sich.

Ein glücklicher Zufall hat mich eine Sammlung sämtliche bekannter Stiche der beiden Anstalten finden lassen, aus der ich d folgenden wiedergebe:

Tafel 1.

Das Äußere des Rasp-Hauses (auch in Filip von Zesen: Be schreibung der Stadt Amsterdam. 1664, S. 302). Wir sehen di von v. Hippel a. O. S. 452 ff. angeführten beiden Tore, da äußere noch heute erhaltene mit dem Relief, welches den von wilde Tieren gezogenen Wagen darstellt und das innere Tor mit de überlebensgroßen Figuren zweier raspelnder Männer. Links i

[42]) Das 1603 gegründete Separate Zuchthaus s. die Anmerkung 39.

der große Hof des Zuchthauses mit Prügel-Säule, in der Mitte der Kasten, in den die Besucher ihre Almosen werfen konnten[43]), geradeaus an der Wand auf einer Tafel die den Gebrechen heuchelnden „von S. Raspino geheilten" Bettlern abgenommenen quasi als Weihgeschenke aufgehängten Krücken. Der große Hof rechts ist derjenige des sogen. Sekreten Zuchthaus, in welchem sich ungeratene Kinder meist wohlhabender Leute befanden (s. von Hippel a. O. S. 442, 448, 455, 462, 471, Anmerkung 264, 653).

Tafel 2

findet sich abgedruckt in dem Werke: „Miracula San Raspini" 1613 und ist von v. Hippel auf S. 482 ausführlich beschrieben worden.[44])

Tafel 3.

(Aus Dapper, Histor. Beschryvinge der Stadt Amsterdam 1663) zeigt das Innere einer Raspel-Zelle.

Tafel 4

stellt die Straße und das äußere Tor dar, wie es noch heute besteht.

Tafel 5 und 6

geben das Äußere und Innere des Spinn-Hauses wieder. Das Gebäude ist die im Jahre 1644 neu aufgebaute Weiber-Anstalt. Dem stattlichen, noch heute erhaltenen Äußern entspricht auch ein stattliches Innere. Wir sehen auf dem Stiche die Holzschranken rechts und links, welche, wie aus einem andern Stiche erhellt, den Raum in die drei Säle für die Prostituierten, Trinkerinnen und Diebinnen teilen.[45]) Daß aber die großen Fenster wenig geöffnet wurden, beweist die Stelle bei F. v. Zesen, wo es (a. O. S. 316) heißt: „Aber wie schön dieses Haus von außen anzusehen, so übeln geruch gibet von innen der gemeine sitz-platz der leichten Matzen von sich. Dan so bald man die Treppe hinauf gestiegen und vor das Gitter gelanget, diese hübsche Tierlein zu schauen kommet einem ein solcher ekelhaftiger dumpfichter Kwalm entgegen, daß man die nase zuhalten muß."

---

[43]) v. Hippel, Anmerkung 264.

[44]) Ein Exemplar der deutschen Ausgabe von 1613 (mit Kupferstich) befindet sich in meiner, sowie in der Königlichen Bibliothek zu Berlin.

[45]) Z. XVIII, 458.

IV.

Das Böse-Buben-Haus in Rom.

Tafel 7 (Buchstabe B, 22. bis 42. Fenster der Front) zeigt die Außenseite der durch das Motu proprio des Papstes Clemens XI vom 14. November 1703[46]) ins Leben gerufenen berühmten Erziehungsanstalt für verwahrloste Knaben bei St. Michele. Rechts und links neben ihr befinden sich die weiteren Wohltätigkeitsanstalten des Ospedale Apostolico für männliche und weibliche Waisenkinder und Altersversorgungshäuser für Invaliden beiderlei Geschlechts.

Dieses Strafhaus für jugendliche Übeltäter und ungeratene Haussöhne galt bis in die neueste Zeit als die älteste Anstalt mit gemeinschaftlicher Arbeit bei Tage und Einzelzelle bei Nacht.[47]) v. Hippel[48]) hat nachgewiesen, daß eine derartige Einrichtung im Amsterdamer Separaten Zuchthause bereits seit 1603 bestanden hat. Ein Plan der Innen-Ansicht des Böse-Buben-Hauses befindet sich in Howard: The State of the Prisons, 4. Aufl. (1792), S. 114 und ist abgedruckt in v. Holtzendorff und v. Jagemann: Handbuch des Gefängniswesens, Bd. 1, Blatt 2.

---

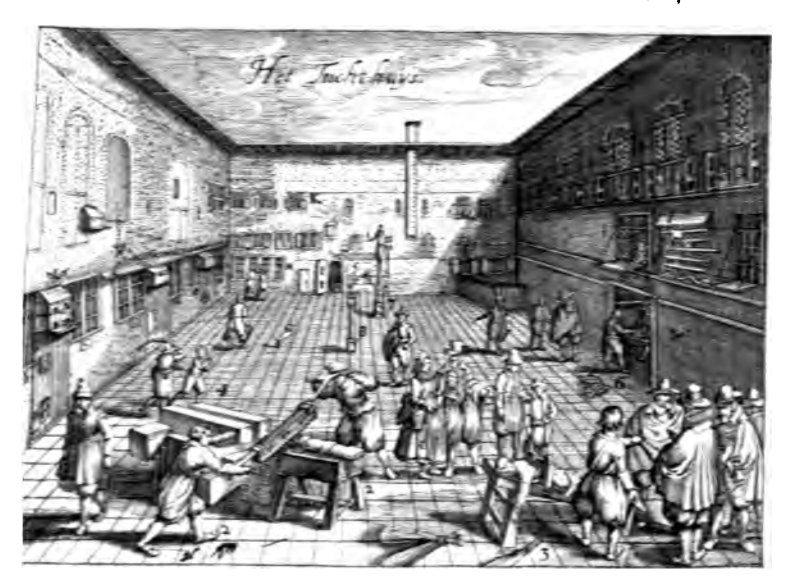
[46]) Abgedruckt im 15. Vereinsheft des Nordwestdeutsch. Ver. f. Gefwes. (1886), S. 136.

[47]) Krauß, Im Kerker vor und nach Christus. (1895), S. 361—364.

[48]) Z. XVIII, 455, 456.

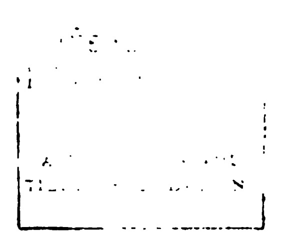

HET RASP HUYS

Tafel II.



Tafel III.



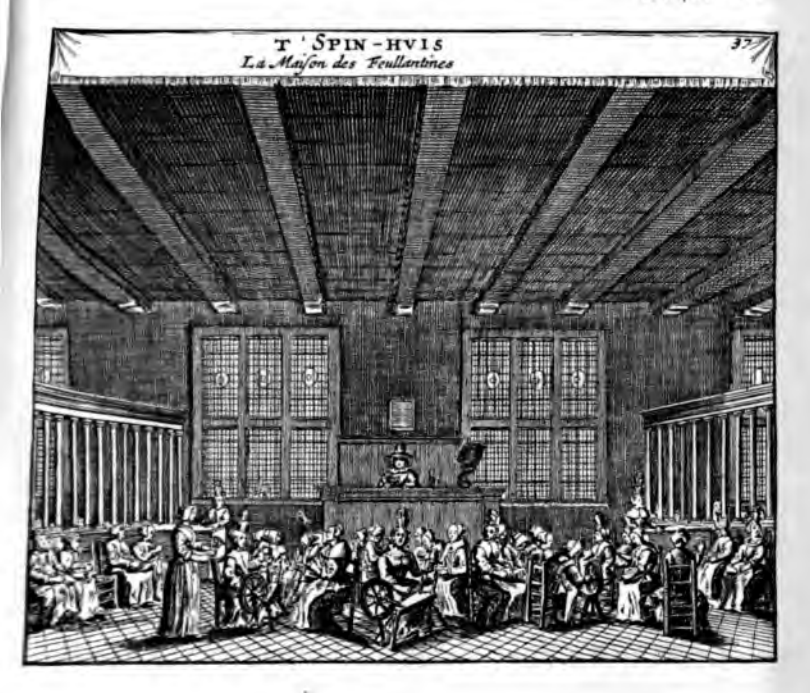


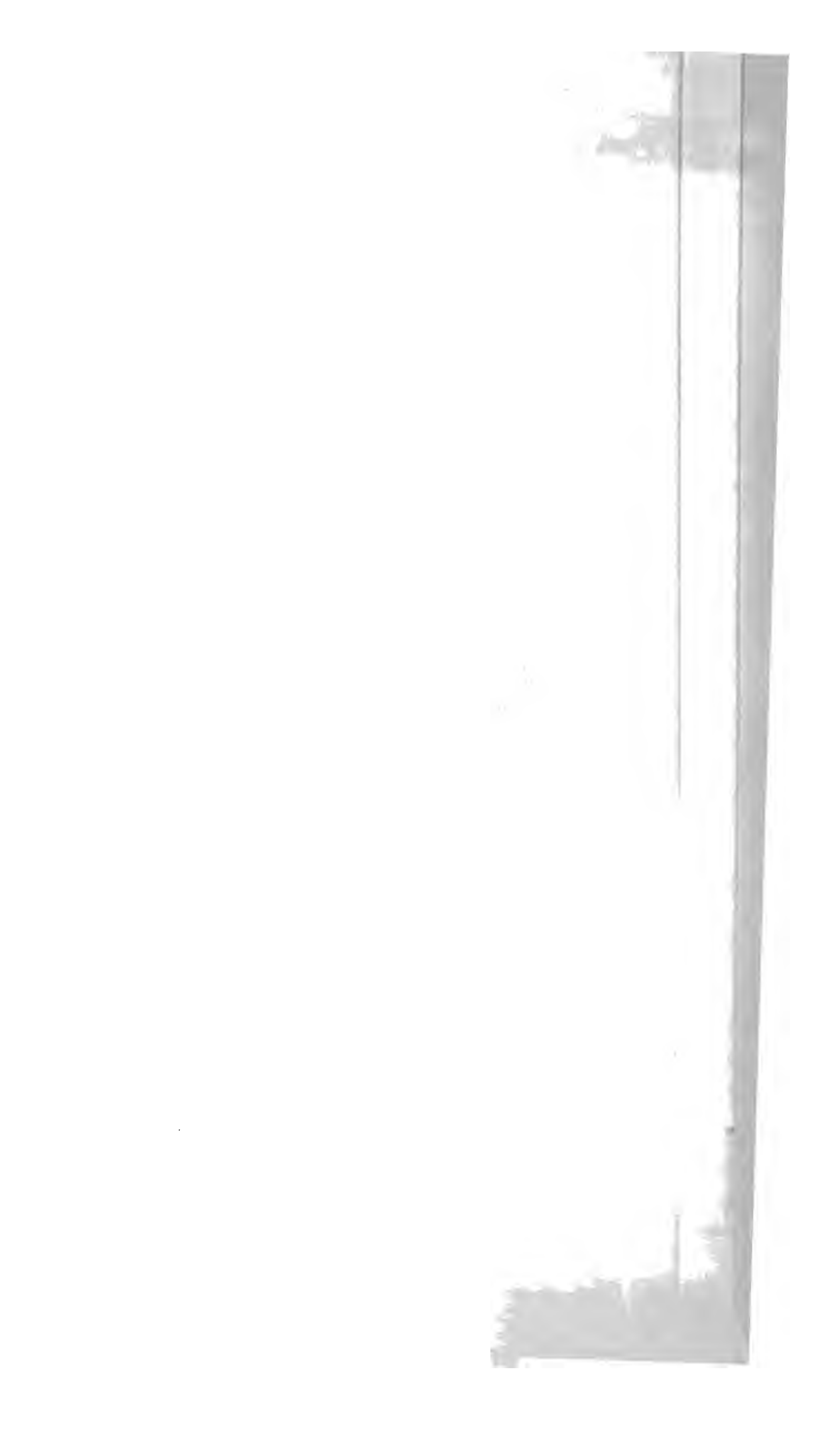
Tafel IV.

Tafel V.

'T SPIN-HUYS

Tafel VI.





2.

Die Assoziationsmethode im Strafprozeß.

Von Dr. Alfred Groß (Prag).

Wiewohl ich über den Assoziationsgedanken und seine Verwertung in der Kriminalistik bereits an anderen Orten[1]) kurz referierte, will ich im folgenden eine eingehende Darstellung über die Ergebnisse der kriminell-diagnostischen Assoziationsstudien, welche ich — zum Teil gemeinsam mit Herrn Prof. Hans Groß — betrieb, geben und die Gelegenheit auch dazu benutzen, in dieser viel gelesenen Zeitschrift die Angriffe, welche von verschiedenen Seiten gegen die Verwertung der Assoziationsmethode auf kriminellem Gebiete gemacht wurden, im Zusammenhange zu beantworten.

Den Reflexen vergleichbar, mit welchen unsere Physis die sie treffenden sensiblen Reize beantwortet, sind die Reaktionen, welche wir auf die uns zugerufenen, an sich zusammenhangslosen und keinen einheitlichen Komplex bildenden Reizworte erwidern. Unwillkürlich entäußert und unserer freien Disposition entrückt, vermögen sie uns einen Blick in das geheimnisvolle Dunkel des Seelentreibens zu geben und uns über den seelischen Zustand des Untersuchten unter Umständen ein weit besseres Bild zu verschaffen, als die gewöhnlichen Untersuchungsmethoden.

Schon Aristoteles kannte den Wert der Assoziationen für die gesamte Denktätigkeit und ahnte die hohe Bedeutung derselben für die Diagnose des Seelenzustandes der untersuchten Person. In neuerer Zeit gebührt Bleuler in Burghölzli-Zürich das Verdienst, auf den hohen Wert, welchen die Assoziationen vom

---

[1]) Vgl. „Allg. österr. Gerichts-Zeitung" Nr. 17 vom 22. April 1905 und Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik Bd. XIX S. 49 f.

psychopathologischen Standpunkte aus haben, mit vollem Nachdru
verwiesen zu haben.

Treffend charakterisiert er dieselben, wenn er von ihnen sa
„In der Assoziationstätigkeit spiegelt sich das ganze psychis
Sein eines Menschen der Vergangenheit und Gegenwa
mit allen seinen Erfahrungen und Strebungen wid
Sie wird dadurch zu einem Index für alle psychisch
Vorgänge, den wir nur zu entziffern brauchen, um d
ganzen inneren Menschen zu kennen.[2]) Unter Bleule
Leitung haben die beiden Ärzte Jung und Riklin in einer eb
soviel Geist als Mühe verratenden Weise an der Universitä
Poliklinik in Burghölzli Assoziationsexperimente an Geisteskranl
gemacht und aus diesen auf das Vorhandensein von Psychosen r
dementia praecox, Hysterie, Epilepsie, manische Verstimmu
Ideenflucht u. dergl. in einzelnen Fällen direkt diagnostiziert.[3])

In anderen Fällen wurde die Methode auch dazu verwend
den Fortschritt oder Rückschritt der Psychose beim Kranken zu
forschen; man machte z. B. die Wahrnehmung, daß bei einem E
ploranden die Erkrankung zurückgehe, wollte sich durch die As
ziationsmethode von der Richtigkeit der Annahme überzeugen u
kam durch diese zum Gegenteile oder man schloß aus dem ganz
Gebahren des Kranken auf Verschlechterung, um durch ein e
faches Assoziationsexperiment zur gegenteiligen Annahme zu
langen; das Interessante dabei war, daß sich die Assoziation
diagnose stets als richtig erwies und in der späteren Entwi
lung der Verhältnisse die beste Bestätigung fand.

Wie weit man bereits heute auf diesem Gebiete mit der M
thode des Komplexes gekommen ist, beweist am besten ein Schreib

---

[2]) Journal für Psychologie u. Neurologie Bd. III u. IV.

[3]) Dr. Riklin, Über die diagnostische Bedeutung von Assoziationsversuc
bei Hysterischen im Centralblatt für Nervenheilkunde und Psychiatrie 1905, S. 554
und dessen Abhandlung:

Analytische Untersuchungen der Symptome und Assoziationen eines Fal
von Hysterie in der Psychiatr.-Neurol. Wochenschrift 1905 Nr. 76.

Vgl. ferner: Aschaffenburg, Experimentelle Studien über Assoziationen
Kräpelins Psychologischen Arbeiten Bd. I, II u. IV.

Mayer-Orth, Zur qualitativen Untersuchung der Assoziationen, Zeitsch
für Psychologie XXVI.

Claparède, L'Association des idées, Paris 1903 und das merkwürd
Buch von Freud: Zur Psychopathologie des Alltagslebens.

Dr. Jungs an den Verfasser, in welchem bemerkt wird: „Wir können ohne Überhebung sagen, daß wir mittels der Assoziationen in das Geheimnis einer jeden Person, sie sei krank oder gesund, eindringen können." Natürlich wurden derartige Experimente von Jung-Riklin auch an Gesunden vielfach vorgenommen, und durch Vergleichung der einzelnen Ergebnisse kam man zu dem Resultate, daß Gebildete vorwiegend flach d. h. oberflächlich assoziieren, während Ungebildete meist innere, also genauere Reaktionen zeigen. Diese Erscheinung, an sich merkwürdig, läßt sich leicht erklären: Der Gebildete faßt richtigerweise das Reizwort als dasjenige auf, was es ist, als Reizwort und bringt darauf automatisch dasjenige, was ihm zunächst einfällt; der Ungebildete jedoch sucht in dem Reizworte eine Frage, begnügt sich nicht damit, gewissermaßen mit dem ersten Besten zu reagieren, sondern will Erdachtes und Gefundenes bringen. Der Gebildete hört das Reizwort, und ohne sonderlich den Sinn desselben zu prüfen, wählt er aus der ihm zu Gebote stehenden Menge von losgelösten Vorstellungen und Begriffen den, der ihm zunächst liegt; daher finden wir bei dem Gebildeten häufig sprachlich motorische Reaktionen, Klangreaktionen und Reime, die dem Ungebildeten fast ganz abgehen; für letzteren ist die große Zahl von Koordinationen und Koexistenzen typisch.

Aus dem Angeführten erklärt sich aber auch eine andre Erscheinung, das ist die Verschiedenheit in den Reaktionszeiten bei Gebildeten und Ungebildeten; unter Reaktionszeit haben wir jenen Zeitraum zu verstehen, welcher zwischen Zuruf und sprachlicher Entäußerung der Reaktion liegt. Leicht erklärlich: Bringt jemand vorwiegend flache d. i. äußere Reaktionen, so ist ein besonderes Nachdenken dazu nicht notwendig, die Reaktionszeit daher bei ihm geringer als bei demjenigen, der vorwiegend innere Assoziationen zeigt. Bei besonders intelligenten Leuten konnte man Reaktionszeiten unter 1/2 Sekunde beachten, durchschnittlich erfolgen die Assoziationen aber in 3—5 Sekunden; natürlich kommen auch Ausnahmen vor. Ich verwendete z. B. bei einem meiner Experimente einen Studenten, welcher zur Reaktion auf ganz einfache Reizworte durchschnittlich 8 Sekunden brauchte.

Der Umstand, daß ein derart leicht vorzunehmendes Experiment gute Schlüsse auch auf die Intelligenz der Vp. gewährt, läßt es erklärlich erscheinen, daß die Assoziationsmethode auch zur

Intelligenzprüfung — namentlich im Heere verwendet wurde; dabei hat man das Gute, daß die Ergebnisse eines solchen Assoziationsexperimentes u. U. ein beredteres Zeugnis ablegen, als eine Fachprüfung, welche bekanntlich immer nur einseitige Schlüsse auf das Geistesniveau des Geprüften zuläßt.[4])

Bemerkt sei hier noch, daß nicht nur die Intelligenz, sondern auch das Geschlecht, die momentane Disposition und das Alter auf die Art der Assoziationen einen bedeutenden Einfluß ausüben; auf die besondere Art der Assoziationen von Kindern verweist Ziehen.[5])

Gehen wir vom Ungebildeten zum Irren, so verändert sich die Art und Weise der Reaktion auffällig; bei ihm finden wir spärlich Wortreaktionen, häufig jedoch Satzreaktionen als Definitionen, Erklärungen, Beschreibungen. Des Interesses halber führe ich einzelne Beispiele an, von denen Jung-Riklin berichten:

> Klugheit — wo man nicht dumm ist,
> Gesetz — wo man kein Gebot übertritt.

Ein Idiot brachte folgende Reaktionen:

> spazieren — tun wir gerade jetzt mit dem Andres (Wärter)
> tanzen — das tun die anderen
> Vater — der hat mich einmal die Treppe hinuntergeworfen

Letztere Reaktionen sind insbesondere ob ihres autozentrischen Charakters signifikant, indem sie direkte Ichbeziehungen enthalten.

Der Gedanke, die Methode der Assoziationen, die auf anderen Gebieten so vorzügliche Dienste leistet, auch in den Dienst der Kriminalistik zu stellen, d. h. aus den Reaktionen der Vp. auf Kenntnis oder Unkenntnis des den fraglichen Tatbestand bildenden Komplexes zu schließen, lag nahe. Daß bei der bisherigen Untersuchungsmethode, wo dem Inkulpaten umständliche Fragen zur umfassenden Beantwortung vorgelegt werden, es fast vollständig in dessen Macht gelegt ist, ob und wie er antworten will, leuchtet ein; anders bei der Assoziationsmethode, wo dieses spontane Vorgehen der Vp. ausgeschaltet ist.

Das Verdienst auf die Verwertung der Assoziationen zum Zwecke psychologischer Tatbestandsdiagnostik als erste hingewiesen

---

[4]) Rodenwald, Zur Methode der Intelligenzprüfungen im Archiv für Kriminalanthrop. u. Kriminalistik Bd. XVIII S. 235 ff.

[5]) Ziehen, Die Ideenassoziation des Kindes. Bd. I u. II. Berlin 1899/1900.

zu haben, gebührt Max Wertheimer und Julius Klein.[6]) Neben der Methode der Assoziationen führen diese noch andre Methoden, wie die der Reproduktion, der Auffassung usw. an. Ihrem Fingerzeige folgend, machte ich gemeinsam mit Prof. Hans Groß mit der Komplexmethode ein Reihe von Versuchen, welche sowohl in psychologischer, als auch in forenser Beziehung interessante Resultate ergaben. Ich bemerke jedoch schon hier, daß wir den Weg, den Wertheimer-Klein einschlugen, teilweise verließen, indem wir insbesondre die von ihnen vielfach verwendete „Täuschungsperson“ ganz wegließen, da wir uns stets die praktische Verwertung der Methode vor Augen hielten und von dem Gedanken ausgingen, daß dieselbe, wenn sie im forensen Leben wirklich Verwendung finden soll, so einfach als möglich, frei von allen komplizierenden Zutaten angewendet werden will. Wir ließen auch die von Wertheimer-Klein wiederholt verwendete Methode der Reproduktion, d. i. Geschichtserzählung außer acht. Ich glaube, daß dieselbe, so interessant ihre Ergebnisse beim theoretischen Gebrauche sein mögen, so schwierig und wenig Erfolg versprechend in der Praxis wäre. Es ist eine bekannte Tatsache, daß nicht viele Leute imstande sind, eine Geschichte, die ihnen vorerzählt wurde oder die sie selbst erlebt hatten, in connexu ordentlich wiederzugeben, daß man vielmehr, wenn man von den Leuten etwas erfahren will, dieselben umständlich nach den Einzelheiten ausfragen muß. Schon Fichte hat auf diese Erscheinung hingewiesen und mit Recht behauptet, daß es immer ein Zeichen bedeutender Intelligenz sei, wenn jemand eine zusammenhängende Geschichte vollkommen sachlich und frei von subjektiven Reflexionen wiederzugeben imstande ist. Darum glaube ich, daß man in der Praxis mit der Reproduktionsmethode, in der Unvermögenheit der Leute eine Geschichte ordentlich im Zusammenhange zu erzählen, auf ein unübersteigliches Hindernis stoßen würde. Das, was wir von Wertheimer-Klein akzeptierten, ist die Assoziationsmethode, d. i. die Methode der Reizreihen.

Über die Zusammensetzung der Reizreihen möchte ich in Kürze folgendes anführen: Jede Reizreihe besteht aus einer Anzahl von

---

[6]) Max Wertheimer und Julius Klein, Psychologische Tatbestandsdiagnostik. Ideen zu psychologisch-experimentellen Methoden zum Zwecke der Feststellung der Anteilnahme eines Menschen an einem Tatbestande in Groß' Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik Bd. XIV S. 72 f. (1904).

Reizworten — gewöhnlich hundert — welche teils irrelevant teils anklingend, teils komplex sind. Als die ersten bezeichne ich jene Reizworte, welche dem konkreten Tatbestande fremd, Gegenstände betreffen, die der täglichen Umgebung, dem täglichen Leben der jeweiligen Jahreszeit usw. entsprechen, und welche infolge ihrer allgemeinen Verbreitung und Bekanntheit bei jedermann eine Reaktion mühelos auslösen. Rufe ich z. B. „Tisch" als Reizwort zu, so kann auch der Ungebildetste hierauf eine Reaktion leicht finden. Als anklingend bezeichne ich diejenigen Worte, welche an sich allgemeinen Charakter haben, und darum gleich den irrelevanten allgemein bekannt sind, die aber doch schon mit dem fraglichen Tatbestande in irgend einer Beziehung stehen. Endlich die komplexen Reizworte: als dem Tatbestande direkt entnommen, interessieren natürlich die Reaktionen der Vp. auf diese am meisten. Zu diesen komplexen Zurufen kann sich nun die Vp. verschieden verhalten: Ist sie unschuldig, d. h. steht sie dem fraglichen Tatbestande faktisch ferne, so sind für sie diese komplexen Reizworte ebensowenig verfänglich als die irrelevanten, d. h. sie wird auf beide in gleich unauffälliger Weise reagieren. Ist die Vp. aber schuldig, so kommt es — wie ich mich bei meinen Versuchen wiederholt überzeugte — bisweilen vor, daß sie des komplexen Charakters beim Reizworte nicht bewußt wird und dieses unbewußt komplex beantwortet. Ich erwähne unten einen Fall, wo die Vp. auf eine ganze Reihe komplexer Reizworte komplex reagierte und dies mit einer rührenden Schlichtheit tat, welche bei mir die Überzeugung erweckte, daß der komplexe Charakter von Zuruf und Reaktion unter der Bewußtseinsschwelle der Vp. geblieben war.

Häufig erkennt aber die Versuchsperson, daß das Reizwort dem Tatbestande entnommen sei und sucht sich in ihrer Reaktion darnach „einzustellen", d. h. trachtet, so viel als möglich unbefangen zu reagieren. Möglich daß es ihr in dem einen oder dem andren Falle gelingt, auf ein komplexes Reizwort eine unschuldige Reaktion zu bringen, dann bemerkt man aber das „Überlegte" derselben in der auffallend längeren Reaktionszeit; oder es gelingt ihr das Bemühen, sich zu verstellen, nicht und sie reagiert bewußt komplex. Zur letzteren Erkenntnis kam ich nicht nur durch Beobachtung andrer, sondern auch durch eigene Erfahrung, indem ich mit Herrn Professor Hans Groß gegenseitig solche Experimente machte; es

drängt sich einem förmlich die komplexe Reaktion auf und muß sprachlich emoviert werden, ob wir wollen oder nicht.[7])

Darum kann ich wohl mit Fug behaupten, daß ein „Sichverstellen" bei allen verfänglichen Reizworten unmöglich sei. Ich hatte das Vergnügen, die Vermutungen, welche ich in dieser Richtung bereits nach den ersten Versuchen ausgesprochen hatte, in den Resultaten, zu welchen Dr. Jung bei seinen zahlreichen Experimenten, vorgenommen an der Universitäts-Poliklinik zu Burghölzli, kam, auf das beste bestätigt zu finden. Derselbe teilt mir u. a. mit: „Wenn eine Vp. irgend auf das Experiment eingeht, selbst mit tendenziös sinnlosen Reaktionen, so kann sie ganz sicher sein, daß ihr Komplex dabei an den Tag kommt; eine totale Simulation halte ich bei jedem gewöhnlichen Menschen für unmöglich."

Natürlich hängen die Versuchsresultate auch von der größeren oder geringeren Geschicklichkeit, mit welcher die Reizworte ausgewählt und aneinandergereiht sind, ab. Bei meinen ersten Versuchen traf ich die Anordnung derart, daß ich immer auf ein unverfängliches Reizwort ein verfängliches folgen ließ; ich machte hierbei die Wahrnehmung, daß die Vp. die Reaktion auf das vorhergehende irrelevante Reizwort in einer mir unerwünschten Weise auch zur Beantwortung des folgenden komplexen Zurufes benutzte und hierdurch die Wertung wesentlich erschwerte. Rief ich z. B. der Vp. Haus als unverfängliches und darauf Luzern als verfängliches Reizwort zu, so benutzte sie den durch den Zuruf „Haus" entstandenen „künstlichen Komplex" zur Reaktion auf das folgende Luzern. Sie reagierte im gegebenen Falle auf „Haus" mit „hoch" und auf das unmittelbar nachfolgende „Luzern" mit „niedrig", also zwar sinnlos aber doch nicht komplex! Daher habe ich diese Anreihung fallen gelassen und immer auf eine kleine Anzahl irrelevanter Reizworte eine ganze Reihe (5—10) komplexer folgen lassen. Hier standen Vp. keine „künstlichen Komplexe" mehr zur Verfügung und die Erfolge waren jetzt bedeutend stärker.

Nach meinen neuesten Untersuchungen halte ich es für geeignet, die Zahl der irrelevanten Zurufe soviel als möglich zu ver-

---

[7]) Vergl. darüber meine Ausführungen: „Zur psychologischen Tatbestandsdiagnostik" in Aschaffenburgs Monatsheft für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (Juniheft 1905).

mindern und dieselben namentlich nur am Anfange zur
fühlung“ in die Reaktionen zu verwenden. Denn es beda
allen Versuchspersonen einer gewissen Anzahl von Zurufen, e
in ein konstantes, gleichmäßiges Reagieren kommen und
eignen sich einfache Konkreta, welche Dinge des Alltagsleber
treffen am besten, weil dieselben am leichtesten Reaktionen aus

Ich möchte nun im Folgenden einzelne Proben von Reakt
welche meine Experimente ergaben, bringen:

Zuruf:		Reaktion:
Landschaft	:	Gemälde
Wand	:	Gemälde
Gemälde	:	Wand.

Der Vp. wurde in dem als Versuchsobjekt dienenden Loka
eine Alpenlandschaft darstellendes Wandgemälde demonstriert.

Außerdem wurden ihr hier ein venetianischer Dolch
als Briefbeschwerer dienender „Löwe von Luzern“
einige an der Wand hängende Tanzkarten — darunter ein
hiesigen Hochschulenball gezeigt; daraus erklären sich die auffall
Reaktionen:

venetianisch	:	Dolch	↑
Löwe	:	Briefbeschwerer (!)	
Luzern	:	Löwe	
Tanzkarte	:	Aufgehängt	
Fest	:	Hochschulball	
Dolch	:	venetianisch	(retrograd)

Ein mit bunten Scheiben versehenes Fenster be
folgende Perseveration:

Fenster	:	Malerei
Scheibe	:	bunt
bunt	:	Fensterscheibe.

Typisch war hier das wie fest gebannte Verweilen be
beim verräterischen „bunten Fenster“.

Auf Nachtkasten reagierte dieselbe Vp. mit Bücher
scheinend sinnlos, in Wahrheit aber höchst bezeichnend. B
Besichtigung des als Objekt dienenden Lokales wurde Vp. —
lich ohne daß ich davon Kenntnis hatte — ein kleiner Nach
gezeigt, welcher um den Eindruck zu verstärken, nicht mit d
wöhnlichen Utensilien, sondern abusiverweise mit Büchern ge
war; der Erfolg blieb, wie dargestellt nicht aus.

In einem anderen Falle erprobte ich die Anwendbarkeit der Assoziationsmethode bei einem verbrecherischen Vorgange. Ich erzählte der Vp. — dieselbe ist Offizier mit akademischer Bildung und im Assoziationsexperiment gewandt — die Geschichte eines Überfalles.

Des Nachts wäre ein Mann von zwei Burschen, von denen der eine struppigen Bart und weißen Schlapphut trug, überfallen und ausgeraubt worden. Die Täter hätten dem Überfallenen ein Portefeuille, welches mehrere Banknoten sowie einige [illegible] verschiedene auf den Namen Josef Weiß lautende [illegible] enthielt, weggenommen; am Tatorte hätten die Täter eine [illegible] sowie ein [illegible] und Taschenmesser mit abgesprungener Klinge zurückgelassen.

Diese Geschichte ließ ich von der Vp. mehreremals nacherzählen und nahm dann das Experiment vor, wobei wie immer Vp. ermahnt wurde, sie möge sich nicht verraten.

Zuruf:		Reaktionen:
Tasche	:	Messer
Bart	:	struppig
Klinge	:	abgesprungen
Portefeuille	:	geschlossen.

Hier erklärte Vp. in ihrem Selbstbeobachtungsprotokolle, es sei ihr bei dem Reizworte Portefeuille eine geöffnete Tasche mit hervorragenden Banknoten vorgeschwebt, ursprünglich wollte sie daher „Banknoten“ dann „geöffnet“ reagieren bis sie schließlich zu dem Gegenteil „geschlossen“ ihre Zuflucht nahm.

Schlapphut	:	weiß	
Roß	:	Kopf (!)	↑
Turm	:	Haus	│
Uhr	:	Roß (!)	↓ Perseveration
Bitte	:	Josef	
schwarz	:	rot	
Trauer	:	Rand	

Des Interesses halber möchte ich hier schließlich noch ein Experiment näher ausführen, über welches ich bereits an anderer Stelle[1] referiert habe. Es handelte sich nämlich in diesem Falle um

[1] Allg. österr. Ger. Zeitung Nr. 17. 1905.

das Studierzimmer des H. Prof. H. Groß, welches der „sch
Vp. gezeigt wurde.

Hier demonstrierte man ihr ein Bild Doblbad in der St
darstellend, ferner ein an der Wand hängendes Waffenbr
welchem sich neben einem mittelalterlichen Pferdeza
Messer befand, mit dem ein Grazer Chemieprofess
seinem Diener ermordet wurde.

Außerdem zeigte man ihr ein Bild mit Gendarmerieo
Reizwort und Reaktionen waren folgende:

Doblbad	:	Bild
Waffen	:	Handwerk
Pferdezaum	:	Messer (!)
Mord	:	Totschlag
Chemie	:	Professor
Gendarmerie	:	Offiziere.

Ich habe l. c. bei diesen Reaktionen auf das interessan
Verhältnis hingewiesen und auf die Tatsache, daß ich bei di
legenheit Vp. lokal genau folgen konnte, wo sie mit ihren G
sei, so daß ich in einzelnen Fällen die kommenden Reaktione
voraus wußte. Daß ich natürlich unter diesen Umstän
der Schuld der Versuchsperson feuerfest überzeugt war, bra
nicht weiter anzuführen.

Ein von Nonnen in der Abtei Göß gestiftetes Bild,
Vp. gleichfalls gezeigt wurde, brachte folgende Reaktionen:

gestickt	:	Bild
Abtei	:	Kloster
Bild	:	schön
Göß	:	Bild

Ferner wurden Vp. Eisenklammern zum Halten von
skripten gezeigt, eine chinesische Uhr und ein auf einem S
kasten stehendes Aneroid.

China	:	Uhr
Klammern	:	Eisen
Manuskript	:	Schrift
Aneroid	:	Barometer
wo?	:	Kasten

Ein chinesisches Rauchzeug, das sich im Zimmer befan
die Reaktionen los:

Rauchzeug : chinesisch
chinesisch : Rauchzeug,

Charakteristisch ob der gewissermaßen hartnäckigen Perseveration.

Aus den übrigen Ergebnissen möchte ich nur noch einen Komplex hervorheben; ein beim Tridentinum verwendeter Sessel, der sich im Zimmer befand bewirkte folgende Reaktionen:

Sessel — Tisch
Konzil — Trient
ehrwürdig — nicht ehrwürdig
Trient — Konzil.

Wollte ich die Ergebnisse hinsichtlich der Art und Weise und der Qualität der Reaktionen bei der schuldigen Person zusammenfassen, möchte ich die Behauptung aufstellen, daß es wohl unmöglich sein wird, ähnlich wie auf psychiatrischem Gebiete einen besonderen Typus des kriminellen Komplexes zu finden. Betrachtet man die Assoziationen der verschiedenen schuldigen Versuchspersonen, so zeigt sich darin eine große Mannigfaltigkeit, welche die Kreierung eines einheitlichen Typs nicht zuläßt. Doch glaube ich nach meinen Beobachtungen soviel behaupten zu dürfen, daß die schuldige Versuchsperson in gewissem Sinne demjenigen Geisteskranken gleicht, welcher seinen „krankheitserregenden Komplex" zu verbergen sucht. Charakteristisch ist weiter für die schuldige Vp. die auffallende Seltenheit von sinnlosen Reaktionen; sollte aber diese einmal sinnlos reagieren, so geschieht dies nicht in gleicher Weise wie bei der unschuldigen Vp.; auch die anscheinend sinnlose Reaktion ist wohl überdacht und wird erst emoviert, sobald Vp. gefunden hat, daß sie sich damit nicht verrate. Das beste Beispiel gibt die oben (S. 27) angeführte Assoziation, wo auf das komplexe „Portefeuille" mit „geschlossen" reagiert wurde; demnach enthalten auch die anscheinend sinnlosen Reaktionen nichts als versteckte komplexe Antworten.

Auch die Art und Weise, wie auf den Zuruf reagiert wird, ist bei der schuldigen und der unschuldigen Vp. verschieden. Letztere reagiert mit einer Gleichgültigkeit und Leichtigkeit, welche dem Demonstrator keinen Zweifel an der Mühelosigkeit der Reaktionen läßt; bereits nach den ersten Assoziationen merkt man es ihr förmlich an, daß es ihr auf die gerade gewählte Reaktion nicht ankomme, rein automatisch bringt sie den Einfall, der bei ihr durch das Reizwort losgelöst wurde; diese Leichtfertigkeit, mit welcher die unschuldige

Vp. auf das Experiment eingeht ist auch der Grund, weshalb wi
bei ihr verhältnismäßig viele sinnlose Reaktionen, ja selbst *Fehler*
d. h. den totalen Mangel einer Reaktion finden. Bei der schuldige
Vp. vermißte ich letztere vollständig; in der hartnäckigen Tenden
ihren Komplex zu verbergen und sich in nichts zu verraten mu
sie natürlich jedes Reizwort vor der Assoziation einer genaue
Prüfung unterziehen; dann gilt es weiter *sinnvoll* zu an
worten und zwar, was das Interessante hier ist, nicht nur auf d
Komplexe, sondern auch auf die ganz unverfänglichen Reizwort
alles Umstände, welche das seltene Auftreten von sinnlosen Reaktione
und den totalen Mangel von *Fehlern* erklären.

Zweckdienlich scheint es mir auch bei Vp. die Gesten zu ve
folgen, mit welchen sie ihre Assoziationen begleitet; in einem Fal
z. B. reagierte Vp. — wie ich oben ausführte — auf „Tanzkarte
komplex mit „aufgehängt" und fügte seiner Reaktion noch ei
diesbezügliche Geste bei, als wollte er gewissermaßen die Richtigk
seiner Angabe noch besonders unterstreichen!

Noch ein Mittel möchte ich hier erwähnen, mit welchem d
Experimentator die Versuchsergebnisse wesentlich erhöhen kann, da
ist das *wiederholte Zurückkommen auf die gleichen komplexe*
Reizworte. Es ist möglich, daß beim ersten Zurufe eines b
sonders wichtigen komplexen Reizwortes Vp. *ausweicht* und a
scheinend unbefangen assoziiert. Wiederholt man nun kurz dara
das *gleiche* oder die mehreren *demselben Teilkomplexe* ang
hörenden Reizworte, dann ist ein Entrinnen, wie ich mich zu übe
zeugen Gelegenheit hatte — so gut wie ausgeschlossen. Allerdin
erfordert ein derartiges Wiederholen des gleichen Zurufes ein Al
gehen von der Reizreihe und kompliziert deshalb den Versuch
allein bei einiger Übung vermag sich der Experimentator über die
kleine Schwierigkeit hinwegzusetzen. Notwendig unter allen Um
ständen aber ist, daß der Demonstrator den fraglichen Kompl
genau beherrsche um in der Lage zu sein, allenfalls auch vo
der einmal aufgestellten Reizreihe abzugehen.

Auch die Berücksichtigung der Reaktionszeit erscheint mir fü
eine präzise Diagnostik von Wert zu sein; allerdings wird es wol
nicht möglich sein, aus den Reaktionszeiten *allein* schon Schlüss
zu ziehen. Denn die Länge der Reaktionszeit ist von einer Reih
von Momenten wie Intelligenz, momentane Disposition, Vorhande
sein natürlicher und künstlicher Komplexe bedingt, die bei ve

schiedenen Personen verschieden sind. Man wird Fälle finden, wo ein Schuldiger im Durchschnitt betrachtet, kürzere Zeit zu seinen Assoziationen bedarf als ein Unschuldiger; daher wäre es gewagt, schon aus der Länge der Reaktionszeit auf Schuld oder Unschuld schließen zu wollen. Wohl aber halte ich es für wertvoll die Reaktionszeiten bei einer und derselben Person zu prüfen; hierbei konnte ich u. a. die Wahrnehmung machen, daß schuldige Vp. dort wo sie sinnlos reagierte zur Assoziation eine längere Zeit brauchte als bei sinnvoller Antwort; leicht erklärlich, wenn man daran denkt, daß bei der schuldigen Vp. die sinnlose Reaktion eigentlich nie unbedacht, sondern wohl erwogen eine komplexe Reaktion verbirgt[9]).

Zu beantworten wäre nun die Frage, wie es um die Reaktionen derer steht, welche in einem verbrecherischen Tatbestande wirklich stehen, also z. B. die Tat selbst begangen oder als Mitschuldige daran beteiligt sind; denn in den bisher angeführten Fällen handelte es sich um rein theoretische Versuchspersonen. In einer meiner ersten Ausführungen über die kriminell-diagnostischen Assoziationsstudien habe ich mich dahin ausgesprochen, es sei zu erwarten, daß beim de facto Schuldigen die Reaktionen, infolge der großen Gefühlsbetontheit, mit welcher der in Frage kommende Komplex in der Seele der Vp. steht, weit sprechender und signifikanter als bei den schuldigen Versuchspersonen ausfallen werden. Diese Vermutung bestätigt sich in den Resultaten, zu denen man bei forensen Explorandenan der Poliklinik zu Burghölzli kam, vollends. Dort wo es sich um eine rein theoretische Vp. handelt, ist derselben die Kenntnis des Tatbestandes nur künstlich beigebracht und die Vp. hat — wovon wir uns überzeugen konnten — oft schon vor dem Experimente die Hälfte des Tatbestandes glücklich vergessen. Ganz anders müssen sich die Dinge bei demjenigen gestalten, welcher im Tatbestande gewissermaßen lebt, dessen Gedanken sich vielleicht unaufhörlich mit seiner Tat beschäftigen. Denn die Erscheinung, daß der Täter, wenn er auch noch so sehr den Willen hat seine Tat zu vergessen, immer wieder darauf zurückkommen muß, ist be-

[9]) Zu gleichen Resultaten gelangt auch Dr. C. G. Jung in seiner geistvollen Habilitationsschrift: Über das Verhalten der Reaktionszeit beim Assoziationsexperimente. Leipzig 1905.

kannt und desgleichen die Tatsache, daß es sogar den Täter, wie von einer unheimlichen Gewalt getrieben, oft an den Tatort selbst führt! Aus diesen Gründen steht zu erwarten, daß die Assoziationsmethode praktisch verwendet, vorzügliche Dienste leisten könnte und könnte eventuell ein einfaches Komplexexperiment, eine präzise Diagnose, ob Kenntnis des Tatbestandes vorliege, zulassen.

Gegen die wirkliche Einführung der Methode des Komplexes ins forensische Leben wurden nun von verschiedenen Seiten Bedenken rege gemacht, welche ich im folgenden widerlegen möchte.

Man sagte die Methode könne in die Praxis nie eingeführt werden, da sie auf eine Suggestion hinausgehe und Suggestivfragen seien von den modernen Prozeßordnungen im Prinzip abgelehnt. Hier möchte ich mich zunächst gegen ein Mißverständnis wenden, welches in concreto dadurch entstand, daß die zugerufenen Reizworte als Fragen aufgefaßt werden, was ganz unzulässig ist; denn der Zuruf hat keine andere Bestimmung, als bei dem „Angerufenen“ eine Reaktion loszulösen. Stelle ich an jemanden eine Frage, so erwarte ich von ihm, daß er mir eine der Frage konforme Antwort gebe oder mindestens „ja“ oder „nein“ antworte; frage ich also jemanden z. B. wo er sich zu einer bestimmten Zeit herumgetrieben hat, so erwarte ich doch jedenfalls eine Lokalitätsangabe von ihm als Antwort. Bei Reizworten hingegen kann nie voraus gesehen werden, in welcher Weise die Reaktion erfolgen werde; dies bestätigt sich denn auch in der bunten Mannigfaltigkeit, in welcher auf ein und dasselbe Reizwort verschiedene Personen reagieren.

Als Fragen dürfen demnach die Reizworte niemals aufgefaßt werden. Nicht minder verfehlt ist es, bei Assoziationen von Suggestion sprechen zu wollen. Was ist Suggestion? Von den zahlreichen einschlägigen Definitionen und Erklärungen, welche über diesen Begriff bestehen, scheint mir die Bechterews die beste zu sein, wenn er sagt: „Suggestion ist die direkte Überimpfung von Ideen, Gefühlen, Emotionen und anderen psychologischen Zuständen in die Psyche eines gegebenen Individuums, unabhängig von seinem Ich unter Umgehung seines individuellen Selbstbewußtseins und seiner Kritik“ [10])

---

[10]) Journal für Psycho- und Neurologie. Band III, Heft 3.

Sehen wir uns nun die Assoziationen an: erfolgen diese etwa unabhängig von dem „Ich“ der Vp.? wird deren individuelles Selbstbewußtsein umgangen? Im Gegenteile; gerade hier wird dem einzelnen die beste Gelegenheit, seine Individualität zu entfalten, geboten und aus der Verschiedenheit der Individuen ergibt sich denn auch die bunte Verschiedenheit in den Reaktionen verschiedener Personen: Suggeriere ich einer Person etwas, dann erwarte ich von ihr ein von mir beabsichtigtes Vorhalten, verlange von ihr, daß ihre Gedankentätigkeit jene Bahnen geht, welche ich ihr bestimmt habe, unter totaler Hintansetzung ihrer eigenen Individualität. Eine derartige Ausschaltung vermissen wir bei den Assoziationen vollends. Wer also Assoziation und Suggestion als gleich behandeln will, begeht den Fehler, von dem Sydis[11]) — allerdings in andrem Zusammenhange — sagt: „Mit der Assoziation werden manchmal Fälle bezeichnet, wo eine Idee eine andre nach sich zieht; dabei werden Suggestion und Assoziation — unrichtigerweise! — einander gleichgestellt. Einige fassen den Begriff der Suggestion sogar so weit, daß sie jeden Einfluß eines Menschen auf seinen Nebenmenschen als Suggestion bezeichnen“! Das Argument also, daß es sich bei der Assoziationsmethode um Suggestion handle, kann gegen diese füglich nicht ins Treffen geführt werden.

Von andrer Seite wurden Bedenken dahin geltend gemacht, daß es möglich sei, daß jemand — auch unschuldig — den in Frage stehenden Tatbestand, sei es von Hörensagen oder Publikation usw., kennt und daher wie ein Schuldiger reagieren werde. Ich gestehe, daß auch ich, als ich zum ersten Male der Verwertung der Methode des Komplexes auf dem Gebiete der Kriminalistik näher trat, dieses Bedenken hegte; allein ich bin heute von dessen Hinfälligkeit überzeugt. Zunächst deswegen, weil das Experiment am besten womöglich kurz nach der Tat, also vor deren Bekanntwerden gemacht wird, und dann, weil es einen großen Unterschied ausmacht, ob jemand im fraglichen Tatbestande als Täter lebt oder denselben nur altera manu mitgeteilt erhalten hat.

Herr Hofrat Zucker, Professor an der hiesigen tschechischen Universität, lehnte die Einführung der Methode des Komplexes in

---

[11]) Psychologie der Suggestion.

die Strafrechtspflege im Prinzipe ab, indem er sie als mit der öster reichischen Strafprozeßordnung ganz unvereinbar erklärte

Zucker verwies auf § 202 der österreichischen Strafprozeß ordnung, welcher lautet: „Es dürfen weder Versprechungen ode Vorspiegelungen noch Drohungen oder Zwangsmittel ar gewendet werden, um den Beschuldigten zu Geständnissen ode andren bestimmten Angaben zu bewegen". Diese Gesetzesstell ist aus § 177 unsres alten Strafprozeßgesetzes von 1853 hervor gegangen, wo auch das Verbot „Kunstgriffe" zu verwenden en halten war; welche Bedeutung dem Umstande beizumessen ist, da der Gesetzgeber dieses Verbot in § 202 nicht wiederholt hat, so hier nicht erläutert werden. Zweifellos aber ist es, daß § 20 an Geständnisse, mögen diese direkt oder implizite gemach sein, denkt.

Betrachten wir nun die Assoziationsmethode: Nehmen wir de einfachen Fall, es wäre eine Straftat in einem bestimmten Lokal begangen worden, und der zu Untersuchende erklärt, dieses übe haupt nie gesehen zu haben und nun wird ein Assoziationsversu vorgenommen, bei welchem Vp. in auffälliger Weise komple reagiert. Die Konsequenz, zu welcher der Experimentator komm kann dann lediglich die sein, daß Kenntnis des Tatbestande beim Inkulpaten angenommen wird, eine Annahme, die von eine Geständnisse in dem Sinne, in welchem dasselbe von unserem Ge setze aufgefaßt wird, weit entfernt ist. So muß wohl zugegebe werden, daß die Methode dem § 202 schon seinem Wortlaute nac nicht widerspricht. Weiter muß auf einen Fehler, in den di Gegner unserer Methode überhaupt verfielen, hingewiesen werden sie haben sämtlich die Bedeutung überschätzt, welche wir den Resu taten eines solchen Komplexexperimentes beimessen. Von eine Geständnis grundverschieden sollen sie lediglich ein Moment i der Kette eines zusammengesetzten Beweises dienen, woz sich ja alles eignet, und als solches sollen sie vom erkennende Richter im Sinne der freien Beweiswürdigung benützt werden.

Ferner muß hier hervorgehoben werden, daß uns bei der Ve wendung der Komplexmethode auf forensem Gebiete, weit meh daran gelegen ist, den Unschuldigen herauszufinden als de Schuldigen zu überführen. Wird ein derartiges Assoziation experiment in richtiger Weise vorgenommen und reagiert in concret die zu untersuchende Person auf alle komplexen Reizworte ga

unbefangen, so kann die Diagnose ganz präzise dahin gestellt werden, daß Vp. dem Tatbestande ferne stehe. Schwieriger ist es, den Schuldigen zu finden und hier wird der Experimentierende, wenn er in gewissenhafter Weise vorgeht, nur dann zu dem Schlusse auf Kenntnis des Tatbestandes kommen, wenn er von der Richtigkeit seiner Annahme ganz überzeugt ist, d. h. die Ergebnisse des Versuches so signifikant sind, daß sie an der „Schuld" der Vp. keinen Zweifel übrig lassen. Darum trifft uns auch mit Unrecht der Vorwurf, daß wir etwa die glücklich überwundenen Schrecken barbarischer Inquisition wieder zu Ehren bringen wollten! Daran zweifelt heute niemand, daß unsere Prozeßordnung — und das gleiche gilt von der deutschen — ein Kind des Freiheitsgedankens der 48er Jahre, hinsichtlich des Beschuldigten die größtmögliche Liberalität angewendet wissen will, und daß künftig zu erwartende Gesetze auf dieser Bahn noch weiter schreiten werden. Wenn wir aber mit der Assoziationsmethode viel weniger den Schuldigen als den Unschuldigen herausfinden und ihn vielleicht vor monatelanger unverdienter Untersuchungshaft retten wollen, dann ist der Vorwurf des Barbarismus gegen unsere Methode wohl wenig angebracht.

Natürlich denken wir auch nicht daran, ein derartiges Assoziationsexperiment ohne oder gar gegen den Willen des Inkulpaten vorzunehmen. Dieser müßte vielmehr darauf aufmerksam gemacht werden, daß der Versuch seine Schuld, wenn er wirklich schuldig sei, eventuell indizieren könne, daß er aber im Falle seiner wirklichen Unschuld nicht nur nichts Schlechtes, sondern eher Gutes davon zu erwarten habe.

In diesem Sinne verwendet, ist die Methode, wie ich glaube, auch mit den in den Regierungsmotiven[12]) zur österreichischen Strafprozeßordnung v. J. 1873 ausgesprochenen Gedanken in Einklang zu bringen, wenn es hier heißt: „Das Gesetz hält zunächst daran fest, daß allerdings das Gericht verpflichtet sei auf die Entdeckung der Wahrheit und insbesondere auf die Aufklärung der gegen den Angeschuldigten vorliegenden Verdachtsgründe durch letzteren hinzuwirken; daß also der Richter zur Befragung des Angeschuldigten berechtigt sei und letzterer die sittliche Verpflichtung habe, die Wahr-

[12]) Motive zu dem Entwurfe einer Strafprozeßordnung, Wien 1872, S. 45 f., Kali, Kommentar zur Strafprozeßordnung 1873, S. 164 f., ferner Glaser, Krim. Archiv 1851, S. 192 f.

heit, auch wenn er sich als schuldig bekennen müßte, anzugeben. Damit ist aber auch die äußerste Grenze bezeichnet, bis zu welcher das richterliche Fragerecht dem Angeschuldigten gegenüber in einem von den Auswüchsen des inquisitorischen Verfahrens gereinigten auf akkusatorischen Formen ruhenden Prozesse gehen darf."

In ähnlicher Weise wie mit der österreichischen, verhält es sich auch mit der deutschen Strafprozeßordnung v. J. 1877; denn § 136 sagt: „Die Vernehmung soll dem Beschuldigten Gelegenheit zur Beseitigung der gegen ihn erliegenden Verdachtsgründe und zur Geltendmachung der zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen geben." Allein wie sich aus den Protokollen zur deutschen Strafprozeßordnung ergibt, wollte man auch hier jedes „Drängen zu einem Geständnisse als mit dem Grundgedanken des akkusatorischen Verhörs unvereinbar" perhorreszieren, wenn auch dieser Gedanke nicht expreße zum Ausdrucke gelangte.[13])

Die Frage die zur Beantwortung kommt, ist nun die: Von wem soll im forensen Leben ein solches Assoziationsexperiment vorgenommen werden und wie ist es mit den formalen Bestimmungen der Prozeßordnungen zu vereinbaren?

Wir dachten ursprünglich daran, daß solche Komplex-Versuche am besten von einem psychologischen Sachverständigen vorgenommen werden könnten, einmal, weil dieser gut in der Lage wäre, verwendbare Komplexreihen aufzustellen und es auch verstände, deren Ergebnisse entsprechend zu werten. Von dieser Erwägung sind wir aber abgekommen und zwar aus verschiedenen Gründen. Zunächst würde schon in der Kreierung einer neuen Art von Sachverständigen eine Schwierigkeit liegen, über die man, wie wir uns in einem praktisch gewordenen Falle überzeugen konnten, nicht so leicht hinwegkäme; dann erwogen wir auch den Umstand, daß die Tätigkeit eines solchen Experimentators nicht eine rein technische — wie dies die Prozeßordnungen von allen Sachverständigen verlangen — sondern zum guten Teile auch juristische wäre, eine Aufgabe, die zu lösen lediglich der Richter als berufen erscheint.

Derartige Assoziationsexperimente könnten nach unserer Ansicht zunächst ohne irgend welche Schwierigkeiten bei den Polizei-

---

[13]) Vgl. Protokolle S. 188 f., ferner Schwarze, Kommentar zur Deutschen Strafprozeßordnung S. 271 f., Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses II S. 232 f. und Wieding in Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. II S. 673.

behörden und des weiteren vom Untersuchungs- resp. Amtsrichter vorgenommen werden. Derselbe hätte zunächst den Tatbestand ganz präzise festzustellen, darauf zu achten, daß nichts, auch nicht das anscheinend Geringste — gerade dieses kann bisweilen gute Dienste leisten — außer acht gelassen werde und namentlich sein Augenmerk darauf zu richten, daß nur Erwiesenes, d. h. erwiesen Wahres den Reizreihen als Grundlage gegeben werde, da unwahre Tatsachen, wenn sie durch komplexe Worte in den Reizreihen Aufnahme finden, die Ergebnisse des Versuches leicht wesentlich gefährden können.

Nun wurde behauptet, daß die praktische Verwendung der Assoziationen wohl von Seite der Polizeibehörden möglich sei, gegen die Benutzung derselben im Prozesse jedoch aus dem Grunde Einspruch erhoben, weil dies dem Unmittelbarkeitsprinzipe widerspräche. Man verwies auf § 252 der österreichischen Strafprozeßordnung und erklärte, die Fälle, in welchen Urkunden in der mündlichen Verhandlung verlesen werden dürfen, seien taxativ aufgezählt, und die Verlesung einer über die Vornahme eines solchen Assoziationsexperimentes aufgenommenen Urkunde wäre mit dem Gesetze unvereinbar.

Hierzu möchte ich bemerken: die Annahme, als ob die österreichische Strafprozeßordnung loco cit. eine taxative Aufzählung von Fällen gebe, in denen Urkunden in der Hauptverhandlung verlesen werden dürfen, ist gewiß unrichtig. Es wäre m. E. geradezu widersinnig, wollte eine Prozeßordnung lediglich in der Absicht, das Prinzip der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit in idealster Weise zu verfolgen, den Richter derart beschränken, daß sie Schriftstücke, welche gegebenenfalls, sei es für die Überführung, sei es für die Entlastung des Angeschuldigten, oder auch nur zur Aufhellung der Sache von höchstem Werte wären, lediglich aus prinzipiellen Gründen von der Verlesung ausschlösse; und einer Prozeßordnung zuzumuten, daß sie auf alle im einzelnen Falle sich möglicherweise ergebenden Eventualitäten von vornherein Bedacht nehme, ist doch unmöglich! Daran hat auch die österreichische Prozeßordnung vom Jahre 1873 nicht gedacht. Allerdings sollte nicht mehr, wie nach § 226 der Strafprozeßordnung vom Jahre 1850 die Verlesung von Akten dem Gerichte „ohne Begrenzung anheimgestellt bleiben“ und sollte es auch nicht mehr vollends in der diskretionären Gewalt des Vorsitzenden und des Gerichtes

liegen, über Verlesung oder Nichtverlesung von Schriftstücken i
autonomer Weise zu entscheiden; aber unrichtig ist es, in § 25
eine taxative Aufzählung zu suchen, was sich schon aus der Schluß
bestimmung dieser Gesetzesstelle ergibt, die lautet: „Augenscheins
und Befundaufnahmen, gegen den Angeklagten früher ergangen
Straferkenntnisse, sowie Urkunden und Schriftstücke andere
Art, welche für die Sache von Bedeutung sind, müsse
verlesen werden, wenn nicht beide Teile darauf verzichten.“

In ähnlicher Weise wie § 252 der österreichischen St.P.O
bestimmt § 248 der deutschen: „Urkunden und andere als B
weismittel dienende Schriftstücke werden in der Hauptverhandlun
verlesen. Dies gilt insbesondere von früher ergangenen Stra
urteilen usw.“ Allerdings fährt § 249 fort: Beruht der Bewei
einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person, so ist d
letztere in der Hauptverhandlung zu vernehmen. Die Ve
nehmung darf nicht durch Verlesung .... ersetzt werden.
Allein wie sich aus den Protokollen (S. 381) ergibt, wurde übe
besondere Anfrage erklärt, daß darunter nur Vernehmungs
protokolle zu verstehen seien und daß als Erläuterung diese
Gesetzesstelle der folgende § 250 gelte, aus dem sich ergibt, da
es sich in § 249 nur um Zeugen, Sachverständige und Mit
beschuldigte handeln könne.

Was nun § 248 betrifft, dachte auch die deutsche St.P.O. –
argumento verbum insbesondere — nicht an eine taxativ
Aufzählung der Fälle, in denen Urkundenverlesung zugelassen wird
und wollte mit der Anführung von Strafurteilen, Straflisten usw
nur eine exemplikative Aufzählung geben. Daraus ergibt sich, da
die Verlesung des über ein Assoziationsexperiment aufgestellte
Schriftstückes weder dem § 248 der deutschen noch dem § 252 de
österreichischen Strafprozeßordnung zuwiderläuft.[14])

Die Form nun, in welcher ein derartiges Schriftstück zu A
zu bringen wäre, dürfte wohl die eines Berichtes von Seite
des Untersuchungsrichters sein; solche Berichte werden ja heu

---

[14]) Hinsichtlich der Verlesung von außerhalb der Hauptverhandlung aufg
nommenen Urkunden vergl.:

Regierungsmotive zur österr. St.P.O. S. 66 ff.

Mittermaier, Gesetzgebung und Rechtsübung S. 312 f.

Schwarze, Kommentar zur sächsischen Strafprozeßordnung II, S. 86 u
N. Jahrbücher für sächsisches Strafrecht VII, S. 37 f.

auch in vielen anderen Fällen aufgenommen. Setzen wir z. B. den Fall, daß sich der Angeschuldigte bei der Einvernahme auffällig benimmt, oder im Falle einer Mehrheit von Angeschuldigten einer auf den anderen in irgend einer Weise, z. B. durch Zuwinkung eines Zeichens einzuwirken sucht, so können alle diese Geschehnisse nicht protokolliert, sondern lediglich in Form eines Berichtes zu den Akten gebracht und in dieser Form gegebenenfalls in der Hauptverhandlung verlesen werden.

Oder nehmen wir den Fall, daß der Angeschuldigte dem Untersuchungsrichter in Abwesenheit des Schriftführers gewissermaßen in camera caritatis ein Geständnis macht und dann in Anwesenheit des letzteren dasselbe widerruft. Eine Einvernahme des Untersuchungsrichters als Zeuge wäre in diesem Falle ganz unzulässig, da dieser seine Sinneswahrnehmung nicht als Privatmann, sondern als Amtsperson gemacht hat; auch hier wird die Verwertung dieses für den Strafprozeß hochwichtigen Umstandes nur in der Form des den Akten beigeschlossenen Berichtes möglich sein.

Einen interessanten Fall der Verwendung eines solchen Berichtes teilte mir Herr Prof. Hans Groß mit: Ein Bauer kam eines Tages zu ihm — als Untersuchungsrichter — und erklärte ihm, daß „er erschossen worden sei" und gab als Täter einen [illegible] an; wirklich wurde auch damals ein in der Gegend herumziehender Vagant als der Tat dringend verdächtig, eingezogen. Da aber die ganze Sachlage doch verdächtig schien, begab sich Prof. Groß — damals Untersuchungsrichter — mit dem Schriftführer an den angeblichen Tatort bei einem gemeinsamen Spaziergange. Nach Aufnahme des Protokolls wurde der Schriftführer entlassen und der Untersuchungsrichter ging allein, zufällig denselben Weg, den der Angeschossene gemacht hatte. Hier fand der Untersuchungsrichter neben der Straße eine Menge Papierschnitzel, welche zusammengelegt einen [illegible] vom [illegible] und gleichzeitig auch den letzten Willen des Bauern enthielt. Dadurch war nämlich die Sache klar, daß der Bauer nicht angeschossen worden war, sondern sich selbst zu morden beabsichtigte. Es war aber beim ersten Versuche nicht gelungen, wollte — die Kugel streifte dem Bauer nur das Ohr — hatte er nicht mehr den Mut, selbst an seiner Vollendung des Versuches [illegible] zu [illegible] und mußte daher auch den Mordversuch verraten; da er sich dann der Tat schämte, schob er sie auf den unschuldigen Haus-

werksburschen. Alle diese Umstände kamen durch das Aufsuchen der weggeworfenen Papierschnitzel zu Tage und wurden alle in Form eines Berichtes gebracht und den Akten beigeschlossen, da ein Protokoll wegen Mangel des Schriftführers nicht zulässig war und das Zusammensuchen der Papierstückchen drängte, denn es zog damals ein Wetter mit Sturmwind auf. Dieser Bericht hatte natürlich auch die Freilassung des eingezogenen „Verdächtigen" zur Folge.

Solche Berichte werden auch sonst oft nötig sein, wenn bloß der Untersuchungsrichter oder bloß der Schriftführer etwas gesehen hat (z. B. Beseitigung eines Gegenstandes bei einer Haussuchung, Zustecken eines Zettels bei einer Konfrontation usw.), in welchen Fällen stets ein Protokoll unzulässig ist. Es ist dann Sache der Richter, diesem Berichte zu glauben oder nicht, je nach Persönlichkeit und Umständen.

In diese Form des Berichtes wären wohl auch die vom Untersuchungsrichter in einem Assoziationsexperimente gefundenen Resultate zu kleiden und dann ganz gut mit den Bestimmungen der Prozeßordnungen in Einklang zu bringen. Nach meinen Untersuchungen und nach den Ergebnissen, zu welchen Dr. Jung bei forensen Exploranden gelangte, erscheint es mehr als wahrscheinlich, daß die Methode des Komplexes wie überall, so auch auf kriminellem Boden gute Früchte tragen könnte; natürlich hätte der Experimentator aus den oben angeführten Gründen vielmehr den „Unschuldigen" als den „Schuldigen" herauszufinden.

Und gelingt es, mit der Assoziationsmethode vielleicht manchen Unschuldigen vor unverdienter Untersuchungshaft, vielleicht auch unverdienter Strafe zu retten, dann hat sie unzweifelhaft vorzügliche Dienste geleistet.

3.

Rechtswissenschaft und Ethik in Hermann Cohens „Ethik des reinen Willens“.

Von H. Lilienfeld, Referendar, Magdeburg.

Angesichts des regen Interesses, das man gerade heutzutage an der philosophischen Begründung der Rechtswissenschaft nimmt, bedeutet das Erscheinen einer neuen Ethik an und für sich schon ein Ereignis für die Jurisprudenz. In ganz besonderem Sinne muß das von der „Ethik des reinen Willens“ gelten, die als zweiter Teil des „Systems der Philosophie“ von Professor Hermann Cohen (Marburg) im Oktober vorigen Jahres im Verlage von Bruno Cassirer, Berlin, erschienen ist. Der Name des Verfassers schon läßt darauf schließen, daß sie in Kantischem Geiste geschrieben ist; aber gerade eine fundamentale Abweichung von Kants Ethik ist es, die ihre hervorragende Bedeutung für die Jurisprudenz begründet. Während nämlich Kant die Kritik der reinen Vernunft als Methodenlehre der Naturwissenschaft errichtete, erkannte er zwar die notwendige Beziehung auch der Kritik der praktischen Vernunft auf eine Wissenschaft, aber er erkannte sie — als Desiderat. Diese der transzendentalen Methode gemäße Beziehung auf eine exakte Wissenschaft gibt nun das Cohensche Werk der Ethik. Im engsten Zusammenhange mit der Jurisprudenz hat Cohen seine Ethik errichtet.

Zumal in neuerer Zeit ist häufig der Versuch gemacht worden, der Rechtswissenschaft dadurch das Odium einer Technik zu nehmen, sie als Wissenschaft zu beglaubigen, daß ihre Lehren mit Wissenschaften in Verbindung gebracht wurden, die dem Recht verwandte Gebiete in grundlegender Methode bearbeiten. Da man sich aber meist an Spezialwissenschaften wandte, war zwar der Ertrag dieses Verfahrens, was die feinere Durchdringung und umfassendere Berücksichtigung des von der Jurisprudenz in Rechnung zu ziehenden

Materials anbetrifft, kein schlechter. Über die Methode der Jurisprudenz aber haben alle jene geistreichen Versuche größere Klarheit nicht zu bringen vermocht.

Die Cohensche Ethik erklärt diese Erscheinung, indem sie das ethische Problem in einigen Fundamentalsätzen scharf fixiert und daraufhin die Stellung der Ethik zu den wichtigsten Spezialgebieten der Geisteswissenschaften erörtert. Denn was von der Stellung der Ethik im System der Geisteswissenschaften gilt, muß nach Cohen auch vom Rechte gelten. Die Ethik ist, so formuliert es der Verfasser, die Lehre vom Menschen, vom Begriff des Menschen. Der Mensch aber vollzieht, erfüllt seinen Begriff im Willen und in der Handlung. Damit sind zugleich die Hauptschwierigkeiten des ethischen Problems skizziert. Es gilt einmal der Einzelheit und Mehrheit gegenüber, in der der Mensch scheinbar gegeben ist, den Standpunkt der Allheit als der wahren Einheit des Begriffs zu gewinnen und festzuhalten. Es gilt ferner, die eigene Gesetzmäßigkeit, die im Willen und in der Handlung erkannt werden muß, wenn Wille und Handlung überhaupt erkennbar werden sollen, festzustellen, aller anderen, insbesondere der naturwissenschaftlichen Gesetzmäßigkeit gegenüber zu behaupten und ins Verhältnis zu setzen.

Man braucht nur an die juristischen Fragen nach der Abgrenzung der Staatsgewalt, sowie der Macht- und Rechtssphären der Einzelindividuen, an die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Bedürfnisse des Menschen, der psychologischen und pathologischen Bestimmtheiten seines Willens zu erinnern, um die enge Verwandtschaft des Problems der Ethik, wie Cohen es fixiert, mit dem der Jurisprudenz augenfällig zu machen, zugleich aber auch die Verschiedenheit der Richtungen anzudeuten, in denen beide Wissenschaften ihr Problem verfolgen. Es wird nun verständlich, daß keine andere Wissenschaft das Problem des Rechts weit genug faßt, um in der wissenschaftlichen Arbeit die Begleiterin oder gar Führerin der Jurisprudenz zu werden.

Wertvolle Anregungen haben zumal die Psychologie, die Geschichte und die Soziologie der Jurisprudenz gegeben. Die von Cohen getroffene Klarstellung ihres Verhältnisses zum Problem der Ethik macht es in unwiderlegbarer Weise deutlich, daß und weshalb sie ihr nicht mehr geben konnten.

Die Psychologie erfüllt den Begriff des Menschen nicht. Denn für sie ist der Mensch nur als Einzelwesen Problem. Außerdem

hängt sie in ihren besten Erscheinungsformen mit der Physiologie und also mit der Naturwissenschaft notwendig zusammen. Ihr ist die Handlung, wenn überhaupt, so jedenfalls in ihrer eigenartigen Gesetzlichkeit kein Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung; jene kann vielmehr nur als ein Faktum des menschlichen Bewußtseins neben anderen Fakten, als ein Produkt natürlicher Ursachen von ihr behandelt werden. Überhaupt steht es nach der transzendentalen Methode der Psychologie nicht zu einzelne Bewußtseinsinhalte zu isolieren und in eigener methodischer Gesetzlichkeit zu erzeugen; vielmehr hat sie es mit den Formen und Gesetzen der Verbindung von Bewußtseinsinhalten zu tun.

Die Handlung ist nun freilich ein unentbehrlicher Grundbegriff für die Geschichtswissenschaft. Indessen entstehen auch ihr in der Behandlung ihres Stoffes Schwierigkeiten, die innerhalb ihrer Methodik nicht erledigt werden können und darauf hinweisen, daß die Geschichte der prinzipiellen Leitung durch die Philosophie bedarf. Auch hier ist es einmal die Frage nach dem Verhältnis zwischen Individuum, Mehrheit und Allheit, die Frage des Milieus, des Eigenwerts der Heroen in der Geschichte, ihre Abhängigkeit von ihrer Zeit sowie die Bestimmung ihrer Zeit durch die Macht ihres Geistes. Ferner wird erinnert an die Kollisionen und Beziehungen, die zwischen den ethischen und den theoretischen Ideen in der Geschichte aktuell werden, an den Streit, der in der Kontroverse der materialistischen Geschichtsauffassung eine ebenso kurze und populäre als unglückliche und verwirrende Formulierung gefunden hat.

Die Soziologie endlich steht unter dem Zeichen der Entwicklung. Wie will man nun aber diesen Gedanken festhalten, ohne den Zielpunkt fixiert zu haben, zu dem die Entwicklung hinführen soll? Der gegenwärtige Stand der Dinge kann das Ziel nicht bilden sollen, denn er soll gerade in seiner Mangelhaftigkeit erkannt werden. So sieht sich denn in der Tat die Soziologie genötigt, ein Ideal derjenigen wirtschaftlichen Einrichtungen, die sie im Fortgang ihrer Entwicklung schildert, vorauszusetzen. Da ihr selbst aber die Methode zur Erzeugung dieses Ideals fehlt, wird sie verschwommen, wenn sie sich der Leitung durch die Ethik begibt.

Überall also ist es allein die Ethik, deren Festhaltung die Verwertung der genannten Wissenschaften für das Recht möglich macht und vor der Gefahr geistreicher Einseitigkeiten und Halbgedanken bewahrt. Ist es nun aber überhaupt notwendig, daß die Rechts=

wissenschaft in methodische Abhängigkeit zu einer anderen Wissenschaft und sei es selbst die Ethik gebracht wird, um Wissenschaft zu sein? In neuester Zeit hat Rudolph Stammler in der „Lehre vom richtigen Recht" einen tief durchdachten Versuch gemacht, dem Recht unabhängig von der Ethik seine notwendigen Grundlagen im wissenschaftlichen Denken anzuweisen. Selbstverständlich ist ein solcher Versuch nur auf Grund einer gänzlich anderen Formulierung des ethischen Problems als wie sie von Cohen unternommen wird, zu machen. Stammler teilt denn auch die Gebiete dahin, daß dem Recht das äußere Verhalten des Menschen, der Ethik die Gesinnung, von der es getragen wird, zufallen. Es ist aber sehr lehrreich, daß Stammler zu für das Recht wertvollen Resultaten nur dadurch gelangt, daß er das äußere Verhalten der Menschen durch das soziale Ideal, die Gemeinschaft frei wollender Wesen, bestimmt und wertet. Zugegeben, das soziale Ideal sei in der Methodik des Rechts selbst zu erzeugen, was heißt aber frei wollen? Gibt das Recht hierauf eine Antwort? In der Tat kommt bei der von Stammler vorgenommenen Gebietsteilung von Recht und Ethik weder der Begriff des Willens noch der der Handlung zur Bestimmung, beide finden weder hier noch dort eine Stätte. Beide aber bezeichnen die Hauptschwierigkeiten, mit denen von jeher die Rechtswissenschaft, insbesondere die Strafrechtswissenschaft zu ringen gehabt hat, obwohl (oder soll man sagen weil) sie für alle juristische Deduktion die nahezu selbstverständliche Voraussetzung bilden. Dagegen ist es allein schon als ein Preis anzusehen, der die Aufgabe der absoluten Selbständigkeit der Rechtswissenschaft und ihr Abhängigkeitsverhältnis von der Ethik, wie Cohen es anstrebt, lohnt, daß die Probleme von Wille und Handlung dabei zur Ruhe kommen, ihre Behandlung in ein gedeihliches Fahrwasser kommt. Daß dadurch auch die inhaltliche Bestimmung dieser Begriffe eine glücklichere wird, versteht sich nahezu von selbst. Hier, wo das Verhältnis zweier Wissenschaften im Ganzen in Frage steht, kann nur darauf eingegangen werden, welchen Wert die Verbindung von Recht und Ethik für die methodische Behandlung ihrer Probleme hat. Durch Vermittlung der Ethik wird die „Logik der reinen Erkenntnis", die „Logik des Ursprungs", wie sie im „Grundgesetz der Wahrheit" von Cohen als die fundamentale Disziplin aller wissenschaftlichen Forschung ausgezeichnet ist, die Leiterin in der Behandlung auch der Probleme von Wille und Handlung.

Angesichts der unverdienten Verkennung und Mißdeutung, die dem Gedanken des Ursprungs in der Logik der reinen Erkenntnis begegnet ist, scheint es nicht unzweckmäßig, an dieser Stelle auf irrige Auffassungen hinzuweisen, die das Verständnis der Methode des Ursprungs wie der transszendentralen Methode überhaupt noch bis heute erschweren. Man versteht entweder die Methode des Ursprungs so, als solle sie die Tatsache des Entstehens eines bestimmten Bewußtseinsinhaltes erklären, oder aber man meint in ihr die Gesetze suchen zu sollen, nach denen das Bewußtsein, das in diesem Falle als vorhanden angenommen wird, seinen Inhalt produziert. Man versteht mit einem Wort den Begriff des Ursprungs nicht in methodischem, sondern in genetischem Sinne. Dagegen besagt er nur, daß in einem Bewußtseinsinhalte für die wissenschaftliche Betrachtung nichts als gegeben anzusehen, sondern alles aus dem für diese Bewußtseinsrichtung typischen Grundbegriffen methodisch abzuleiten sei. Wie es komme, daß das Bewußtsein in bestimmter, durch Gesetze festzulegender Richtung sich entfalte, ist ebensowenig Gegenstand eines zulässigen Problems, wie die Frage nach der Entstehung des Bewußtseins überhaupt, die vom Verfasser als die Frage nach der „Bewußtheit“ von der philosophischen Untersuchung über die spezifische Gesetzmäßigkeit eines Bewußtseinsinhalts streng geschieden wird.

Falsche Orientierungen ähnlicher Art haben von je auch die Untersuchungen über Wille und Handlung beeinträchtigt. Indem man sich mühte, die Ursachen ihrer Entstehung aufzudecken, glaubte man in jenem zugleich das Mittel zur Bestimmung ihrer Begriffe zu finden. Was wäre aber für den Begriff der Handlung gewonnen, selbst wenn sich nachweisen ließe, daß ein Vorgang, den man (aus welchem Grunde?) Handlung nennt, in gewissen Fällen so oder so entsteht? Ein anderes, nur auf dem Wege philosophischer Überlegung zu beseitigendes Hindernis hat hier die Unklarheit über das Verhältnis von Bewußtsein und Bewegung bereitet. Die Cohensche Ethik erbringt in Verbindung mit der Logik des Ursprungs den Beweis, daß das Bewußtsein sehr wohl Bewegung erzeugen kann, daß geradezu die Bewegung im Bewußtsein erzeugt werden müsse, um zustande zu kommen. Welch ein Gewinn für eine lebensvolle, von des Gedankens Blässe nicht angekränkelte Charakteristik von Wille und Handlung.

Nun könnte freilich eine derartige Reinigung der Probleme

der Rechtswissenschaft lediglich in der Verbindung von Recht und Logik, die nie ernstlich in Zweifel gezogen ist, ihren Grund haben. Der Ertrag für das Recht wäre aber dabei nur ein negativer. Außerdem bleibt immer noch die Gefahr bestehen, daß bei einer der Leitung durch die Ethik entbehrenden rein juristischen Behandlung der Probleme von Wille und Handlung Gesichtspunkte der Technik der Gesetzesauslegung und Rechtsprechung, ja selbst der Kriminalpolitik die grundlegenden Erörterungen verwirrend beeinflussen. Dagegen entsteht in der Ethik des reinen Willens, deren Methode die Logik der reinen Erkenntnis leitet und rein hält, der Untersuchung über Wille und Handlung die klare und sicher umgrenzte Aufgabe, in philosophischer Besinnung diejenigen Grundbegriffe zu isolieren und auszubauen, die, abgesehen von den besonderen Bestimmtheiten des einzelnen Falls, einen Bewußtseinsinhalt als gewollt, ein menschliches Verhalten als Handlung erscheinen lassen.

In der eigenen Gesetzmäßigkeit, die sich für diese Grundbegriffe dabei ergibt, kommt dann auch die viel umstrittene Frage nach der Freiheit des Willens, die insbesondere die Diskussion über Recht und Grund der Strafe so peinlich und eine Verständigung hierüber von je so schwierig gemacht hat, zu einer klaren und befriedigenden Lösung. Auch das Strafrecht darf sich so betrachtet auf die Freiheit des Willens berufen, ohne daß der Ehrlichkeit des naturwissenschaftlichen Erkennens Abbruch getan würde, und hat es nicht ferner nötig, so zweideutigen Gedanken wie denen vom Schutz der Gesellschaft oder von der pädagogischen Wirkung der Bestrafung die Verantwortung und Rechtfertigung der Strafe anzuvertrauen.

Gegenüber den wichtigen Diensten, die sie der Rechtswissenschaft leistet, verschmäht es die Cohensche Ethik nicht, ihren Zentralbegriff von der Rechtswissenschaft sich darbieten zu lassen, und damit die Ebenbürtigkeit der letzteren als Wissenschaft anzuerkennen. Die juristische Person wird von Cohen als der Typus der ethischen Person, als das sicherste Mittel zur Darstellung des Selbstbewußtseins in Anspruch genommen. Sie bildet die notwendige Hypothesis für die Möglichkeit der ethischen Person überhaupt. Im Staate als der höchsten Form der Allheit der juristischen Person kann der Mensch allein sittliches Selbstbewußtsein erlangen. Ein Gedanke von verblüffender Originalität, aber auch von unabsehbarer wissenschaftlicher Fruchtbarkeit für die rechtliche Ausgestaltung von

Staat und Sozietät. In der Bestimmung des Selbst als der Aufgabe der juristischen Person des Staates verliert auch die Kantische Formulierung der Autonomie den Schein der Leerheit und erlangt die Bedeutung eines methodischen Leitbegriffs zur Bestimmung der Handlung bis in deren einzelnen Inhalt hinein.

Erst von hier aus sind wir in der Lage, auf ein bisher absichtlich unberücksichtigt gelassenes Argument für die Selbständigkeit der philosophischen Begründung der Rechtslehre einzugehen. Es ist das auch von Kant betonte Moment des Zwanges, das der Ethik gegenüber als Spezifikum des Rechts angesehen wird. Indem nun aber Cohen den Schwerpunkt für die Erzeugung des Selbstbewußtseins auch der Einzelperson in die Allheit der juristischen Person des Staates verlegt, wird es einmal gleichgiltig, wie sich das Einzelindividuum in seiner psychologischen Bestimmtheit dem Sittengesetze gegenüber verhält, wie es sich in den Gesetzen als den Handlungen des Staates vollzieht, es sei denn, daß dieses Verhältnis in einem äußeren Verhalten zum Ausdruck kommt. Dann aber greift mit der Ethik auch wiederum das Recht ein. Ferner ist der Zwang als Einschränkung der individuellen Willkür, als Reaktion gegen die Macht der Sinnlichkeit Voraussetzung so der sittlichen wie der Rechtshandlung. Endlich ist darauf zu achten, daß die Frage nach den Ursachen für die Tatsächlichkeit der Handlung bis in die Einzelheiten der Terminologie hinein mit größerer Peinlichkeit als bei Kant von Cohen vermieden wird. Die Freiheit der Gesetzmäßigkeit allein macht die sittliche Handlung zur Handlung. Wenn und wo der Zwang aber diese antastet, kann eine Handlung weder in ethischem noch im Rechtssinne sich vollziehen.

Indem die Irrelevanz des Zwanges für den Begriff der Rechtssatzung auch auf Seiten der Jurisprudenz hat zum Ausdruck gebracht werden sollen, ist man nun aber insofern über das Ziel hinaus geschossen, als man den Unterschied zwischen dem juridischen Gesetze, das man als Norm formulierte, und dem Naturgesetze nivelliert hat. Auf Grund der Logik der reinen Erkenntnis weist die Ethik des reinen Willens dem juridischen Gesetze seinen Platz unter der modalen Kategorie der Notwendigkeit an. Nicht als für das Recht konstitutive Sätze haben die Rechtssatzungen zu fungieren, etwa nach Analogie der für den Begriff der Natur konstitutiven Naturgesetze. Die ethischen Grundbegriffe Wille, Handlung und Person allein sind es, die den Begriff des Rechts inhaltlich be-

stimmen. Die Bedeutung der Rechtssätze aber liegt darin, daß sie als Obersätze im Syllogismus des juristischen Beweisverfahrens die Anleitung und Anweisung zur Findung des Einzelnen geben, analog dem Zweckprinzip der biologischen Naturwissenschaft. Aus welchem Grunde freilich auch diese Analogie keine durchgreifende ist, kann hier nicht erörtert werden.

Nun muß es allerdings den Anschein haben, als werde bei der Cohenschen Formulierung des Verhältnisses von Recht und Ethik der Rechtswissenschaft aller Eigenwert genommen. Freilich muß gegen diesen Verdacht schon die Tatsache vorab beruhigen, daß wichtige Grundgedanken der Rechtslehre auf die Cohensche Begründung der Ethik fruchtbringend eingewirkt haben. Beide Wissenschaften werden daher angesichts der Aufgaben der Kultur eine Schwesterstellung einnehmen müssen. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß der Rechtswissenschaft im Streben nach der Verwirklichung des sittlichen Ideals, in der Formulierung der Rechtsnormen als der Obersätze des juristischen Syllogismus in der Ableitung, Findung und Regelung des einzelnen Falls nach den Prinzipien der Ethik, in der Durchdringung, Sichtung und Verwertung des historischen Materials bei der Erledigung dieser Aufgaben ein unverächtliches Feld eigener Arbeit verbleibt, zu deren Erledigung sie einer eigenen wissenschaftlichen Methode bedarf. Die Selbständigkeit der Rechtsphilosophie freilich muß prinzipiell dabei fallen. Unterschiede zwischen ihr und der philosophischen Ethik können sich nur insofern ergeben, als die Verschiedenheit der praktischen Ziele da und dort eine andere Form der Behandlung der einschlägigen Probleme zur Folge haben mag. Ist das aber angesichts der Geschichte dieser Disziplin und der Stellung, die sie in der Jurisprudenz einnimmt, zu beklagen?

Daß im übrigen die Rechtswissenschaft den Eigenwert einer Wissenschaft nicht dadurch verlieren muß, daß sie es nicht verschmäht, die Grundlegung ihrer Grundlagen einer philosophischen Disziplin anzuvertrauen, dafür bietet die Mathematik ein lehrreiches Beispiel, welche die Grundlegungen der Logik in eigener Methode ausbaut und für eine fruchtbare Verwendung in der mathematischen Naturwissenschaft zubereitet. In einer mehr als geistreichen Formulierung bestimmt daher Cohen das Verhältnis von Ethik und Rechtswissenschaft, ihre Stellung im System der Wissenschaften dahin: Die Ethik ist die Logik, das Recht ist die Mathematik der Geisteswissenschaften.

Auf die vielfachen wertvollen Anregungen, die das Werk selbst für Einzelfragen der Jurisprudenz enthält, einzugehen, ist hier, wo nur seine Bedeutung für die Rechtswissenschaft im ganzen, sowie für deren wichtigste Grundbegriffe skizziert werden sollte, nicht der Ort. Die Lektüre des Buches selbst wird die Vermutung, die diese kurzen Ausführungen vielleicht schon haben entstehen lassen, in vollem Maße rechtfertigen, daß es nämlich im Interesse aller wissenschaftschaftlichen Behandlung der Jurisprudenz liegen muß, sich von den Gedanken dieser Ethik anregen zu lassen oder aber jedenfalls sich in gründlicher Diskussion mit ihnen auseinander zu setzen.

4.

Strafrechtliche Breslauer Schöffensprüche aus den Jahren 1600 bis 1603.

Mitgeteilt und eingeleitet von Amtsgerichtsrat a. D. Dr. Frauenstädt-Breslau.

Breslaus ehemaliges Stadtgericht, dessen Gründung bis ins 13. Jahrhundert zurückdatiert, hat neben seiner rechtsprechenden Tätigkeit, in den Sachen, für die es zuständig war, zugleich eine ausgebreitete rechtsbelehrende Tätigkeit auf dem Gebiete sowohl des Privatrechts wie des Strafrechts ausgeübt. Über die geschichtliche Entwicklung der letztgenannten Tätigkeit ist aus dem auf uns gelangten Urkundenmaterial ein klares Bild leider nicht zu gewinnen. Nur so viel läßt sich ersehen, daß für eine Reihe von Städten denen die Breslauer ihr in den Jahren 1261 und 1295 vom Magdeburger Schöppenstuhl empfangenes Recht mit der Klausel mitgeteilt hatten, in Zweifelsfällen bei ihnen Rechtsbelehrung einzuholen[1]), das Breslauer Stadtgericht Oberhof gewesen ist[2]). Seit wann und in welchem Umfange aber auch andre Gerichte, die nicht in einem solchen Abhängigkeitsverhältnisse zu Breslau standen, sowie Körperschaften und Private den dortigen Schöppenstuhl um Rechts-

---

[1]) Tzschoppe und Stenzel, Urkundensammlung zur Geschichte des Ursprungs der Städte usw. in Schlesien und der Oberlausitz S. 351 ff., 428 ff.

[2]) Es sind das die Städte Groß-Glogau, Goldberg, Liegnitz, Olmütz, Neumarkt, Namslau, Groß-Strelitz, Frankenstein, Oberglogau, Teschen (Korn, Breslauer Urkundenbuch Nr. 50, 62, 63, 64, 70, 72, 203, 207, 224, 231, 232, 272 290). Liegnitz und Goldberg schieden aber bereits im 14. Jahrhundert aus diesem Verhältnis aus. Wie lange die andern Städte in dem Verbande blieben, läßt sich nicht mehr feststellen. Nur für Olmütz scheint Breslau noch bis zur Mitte des 16. Jahrhunderts Oberhof geblieben zu sein. (Zeitschrift für Geschichte und Altertum Schlesiens Bd. 33 S. 324). Außer Breslau waren auch Schweidnitz Neisse, Ratibor Oberhöfe. Vergl. über diese ganze Rechtsentwicklung Tzschoppe und Stenzel a. O. 114 ff.

belehrung angingen und auf Grund welchen Rechtstitels die Stadt ein solches erweitertes jus respondendi sich beilegte, liegt im Dunkel. Man war sich schon im Beginn des 18. Jahrhunderts darüber nicht mehr klar. Denn als durch kaiserliche Sanktion vom 16. April 1698[3]) der Befehl erging, daß Rechtsbelehrungen in criminalibus weder bei einem Schöppenstuhl noch bei einer Universität, sondern ausschließlich beim Appellationstribunal in Prag einzuholen seien und der Breslauer Schöppenstuhl nichtsdestoweniger fortfuhr, Rechtsbelehrungen zu erteilen, wußte der Magistrat, als das Prager Appellationstribunal hierüber beim Kaiser Beschwerde führte, in seinem Rechtfertigungsschreiben vom 31. Mai 1713[4]) zur Begründung des darin erhobenen Anspruchs auf fernere Belassung des jus respondendi in criminalibus neben der Berufung auf Artikel 219 der Peinl. Gerichtsordnung Karl V. nichts geltend zu machen, als einen vermeintlichen rechtsverjährten Besitz, den er auf die Privilegienbestätigungen Herzog Heinrich VI. von 1311 und des Kaisers Sigismund von 1420 stützte, in denen in allgemeinen Wendungen Breslau als „caput, a quo tamquam ab origine aliis civitatibus nostris justitia debeat emanare“, beziehungsweise als „fons legalitatis irriguus affluentia praelarga derivans in alias“ (civitates) bezeichnet wird[5]).

Dem Anscheine nach hat die rechtsbelehrende Tätigkeit des Breslauer Stadtgerichts erst seit dem Eindringen des römischen Rechts in die Rechtsprechung und mit der Einführung der Carolina, über deren Satzungen und juristische Literatur bei den kleinern Gerichten noch auf lange hinaus eine recht auffällige Unwissenheit herrschte, größeren Umfang angenommen. Man kann das daraus schließen, daß sich der Rat im Jahre 1524 zum erstenmal einen rechtsgelehrten Berater (Syndikus) in der Person des Dr. jur. utr. Lipertus Schwab beiordnete, anderseits spricht dafür der Umstand, daß man erst 1530 begann, beim Schöppenstuhl besondere Hauptbücher über die an „Fremde“ erteilten Rechtsbelehrungeu zu führen. Von diesen Büchern ist im städtischen Archive leider nur noch ein einziges vorhanden, welches die Zeit vom 15. August 1598

---

[3]) Publiziert in Schlesien durch Oberamtspatent v. 15. Mai 1698, Brachvogel, Sanctiones Pragmaticae, I, 276.

[4]) Liber Magnus des Breslauer Stadtarchis VIII, 136 ff.

[5]) Codex dipl. Silesiae XI 149. 181.

bis 22. Dezember 1600 umfaßt[6]). Der Breslauer Schöppenstuhl muß damals nach außen bereits zu großem Ansehen gelangt gewesen sein, da das Buch die für den kurzen Zeitraum von zwei Jahren und vier Monaten sehr beträchtliche Zahl von 548 Rechtsbelehrungen nach außerhalb enthält. Von diesen sind 353 zivilrechtlichen und 203 strafrechtlichen Inhalts. In civilibus gingen die Bitten um Rechtsbelehrung in der Mehrzahl von Privatpersonen, seltener von Behörden, in criminalibus dagegen durchgängig von an der Rechtspflege beteiligten Organen aus. Ein besonderes Bedürfnis nach Rechtsbelehrung über den modus procedendi in peinlichen Sachen und wie die Delinquenten zu strafen seien, zeigen hier die adeligen Gerichtsherrn vom Lande, indessen befinden sich unter den Konsulenten auch 23 Städte mit eigener Gerichtsbarkeit, 5 mit landesherrlicher Gerichtsbarkeit, ferner in wiederholten Fällen die Verwalter der Gerichtsbarkeit adeliger Grundherren und geistlicher Stifte, Räte der Fürstenhöfe, Stadtschreiber, ja sogar Landesherrn[7]). Dem Schöppenstuhl erwuchs aus dieser rechtsbelehrenden Tätigkeit, der er sich — allerdings nur gegen Vorausempfang einer feststehenden Gebühr[8]) neben seinen zahlreichen Berufsgeschäften unterzog, zumal bei stetig wachsendem Ansehen, eine nicht geringe Arbeitslast, denn obwohl die Beschlüsse ohne Tatbestand und Begründung hinausgegeben wurden[9]), erfuhren sie, wie noch gezeigt werden wird, eine höchst sorgfältige Vorbereitung und Durchberatung. Unter der Überschrift „Bre

---

[6]) Die früheren wie die späteren sind verloren gegangen, das kann aber erst nach 1713 geschehen sein, denn in der erwähnten Rechtfertigungsschrift vom 31. M 1713 nimmt der Magistrat ausdrücklich Bezug auf die „bei seinen Gerichten befindlichen fremden Urteilshauptbücher".

[7]) Die meisten Anfragen kamen aus Schlesien, einschließlich der jetzt zu österr. Schlesien gehörenden Orte, doch finden sich unter den Konsulenten in civilibus auch Leute aus Prag, Olmütz und Krakau.

[8]) Sie betrug für jede beantwortete Frage im 16. Jahrhundert einen Goldgulden. Zeitschr. für Geschichte und Altertum Schlesiens Bd. 33 S. 323.

[9]) Dies beruhte auf einem Ratsbeschlusse vom 7. April 1533. Man bediente sich schon im 16. Jahrhundert folgender, auch späterhin festgehaltener Formel: „Nachdem ihr uns eine Frage um unsre rechtliche Belehrung zugeschickt — als haben wir uns darauf entschlossen, Erkennen und Sprechen vor Recht daß pp. V.R.W. In Zivilsachen wurde hinter „zugeschickt" die Klausel eingeschoben: und da der Fall dem Bericht in allem gemäß und sonst nicht mehreres noch erheblicheres darwider vorgebracht werden möchte. Trotz der Urteilsform

lauer Schöffensprüche nach einer Petersburger Handschrift mitgeteilt", hat Professor Prasek in Olmütz im 33. Bande der „Zeitschrift des Vereins für Geschichte und Altertums Schlesiens" Mitteilungen in Regestenform über eine auf unerklärte Weise nach Petersburg verschlagene Sammlung von Rechtsbelehrungen des Breslauer Schöppenstuhls aus der Zeit von 1605—1614 gemacht. Es handelt sich dabei aber nicht um eines der beim Schöppenstuhl geführten „Fremden-Hauptbücher", sondern um eine Privatarbeit des damaligen ersten Schöppenschreibers Dr. jur. utr. Franz Langer, was aus der von den Hauptbüchern abweichenden Spruchform hervorgeht, indem nach Praseks Mitteilung die Sprüche eine häufig mit lateinischen Citaten gespickte Begründung enthalten. Die Zahl der nach auswärts gegebenen Sprüche ist auf 452 angegeben, wovon 150 Zivilangelegenheiten betreffen. Fraglich bleibt, ob Dr. Langer alle während der angegebenen Zeit ergangenen Rechtsbelehrungen oder nur solche, die ihm wichtig schienen, in die Sammlung aufgenommen hat. Letzteres ist zu vermuten, da es ganz unwahrscheinlich ist, daß in dem zehnjährigen Zeitraum von 1605—1614 überhaupt nur 452, also noch nicht einmal so viel Sprüche ergangen sein sollten, als das noch vorhandene, die Zeit vom August 1598 bis Dezember 1600 umfassende Hauptbuch nachweist.

Auch das Stadtarchiv zu Breslau bewahrt noch mehrere solche Arbeiten, nämlich

1. eine im Handschriftenkatalog unter J. 98 eingetragene Handschrift in 4° mit der Überschrift:

In Nomine Sacrosanctae et individuae Trinitatis,
Verzeichnis eczlicher Fälle, so in der Schöffenstuben zu Breslau vorgelaufen und wie sie decidiret worden,

enthaltend 262 Responsen teils zivil-, teils strafrechtlichen Inhalts, in der Mehrzahl aus der Zeit von 1600—1602; ein kleinerer Teil aus der Zeit von 1603—1617.

2. Einen Folioband in Leder — J. 103 des Katalogs — mit dem Aufdruck: Responsa Scabin. Wratislav. — Er enthält aber

in der die Sprüche hinausgegeben wurden, besaßen sie, wie auch die magistratualische Rechtfertigungsschrift vom 31. Mai 1713 anerkennt, nur informatorischen Charakter. Die konsultierenden Gerichte waren an den Ausspruch nicht gebunden, wenn sie auch bei der Prozedur oder Urteilsfällung selten davon abgewichen sein werden.

nicht den Wortlaut der erteilten Responsen, auch nicht die Bezeichnung der Konsulenten, sondern nur Auszüge aus den Hauptbüchern der Jahre 1631—1651, nach Rechtsmaterien geordnet, unter Hinzufügung einer kurzen species facti und der hauptsächlichsten Erwägungsgründe.

3. Ein Bruchstück in 4° eines ähnlichen Repertoriums — J. 104 des Katalogs — enthaltend Registraturen aus den Responsen der Jahre 1653—1700.

4. Einen Folioband von 2079 nur teilweise beschriebenen Seiten — J. 105[1] des Katalogs, — der mit dem Vermerk beginnt: Dieses Vierte Volumen derer Criminalium Scabinatus Wratist. hat nach Anleitung Carpzovii die Delikte contra septimum Praeceptum Decalogi und handelt de crimine furti, sacrilegii, rapinis, crimine falsi, de injuriis verbalibus et realibus, de famoso libello, de infamia in Handwerkssachen.

Die Sammlung enthält den Wortlaut der an auswärtige Konsulenten in den benannten Rechtsmaterien erteilten Responsen aus der Zeit von ungefähr 1630—1708.

5. Einen Folioband — J. 175[2] des Katalogs — von 731 nur teilweise beschriebenen Seiten, enthaltend Responsen in criminalibus an auswärtige Konsulenten im Wortlaut, der Zeit nach dem 17. Jahrhundert, vereinzelt auch dem 16. Jahrhundert angehörend. Auch hier sind die Sprüche nach Rechtsmaterien, und zwar in der Reihenfolge der Quaestiones in Carpzovs Practica nova rerum criminalium geordnet.

Verfasser der Handschrift zu 2 ist der rechtsgelehrte Schöffenschreiber Chrysostomus Schulz (fungierte seit 1641) und der Handschrift zu 4 der Obersekretär des Schöffenstuhls Dr. jur. utr. Peter Schröer (fungierte seit 1703). Die ersten drei Bände seiner „Practica Criminalis Silesiacae“ sich bezeichnenden Sammlung sind leider nicht mehr vorhanden. Die Verfasser der Handschriften zu 3 und 5 ließen sich nicht feststellen. Auch die Handschrift zu 1 nennt keinen Verfasser, indessen kann es aus weiter unten zu erörternden Gründen nur der rechtsgelehrte Schöffenschreiber Joh. Kretschmer (fungierte von 1600—1609) gewesen sein.

Von diesen fünf Handschriften ist die zu 1, deren strafrechtlichen Teil ich im Wortlaut folgen lasse, die bei weitem interessanteste, nicht allein, weil die darin behandelten Rechtsfälle dem Zeitpunkte der Einführung der Carolina und ihrer ersten praktischen

Handhabung noch ziemlich nahestehen, sondern auch teils wegen der besondern Ausführlichkeit der Missive, der Tatbestände und Entscheidungsgründe, teils endlich deshalb, weil sie einen höchst schätzenswerten Einblick in die Beratung der Rechtsfälle und die dabei gepflogenen Debatten gewährt, was bei keiner der andern Handschriften er Fall ist. Zu besserem Verständnis der Diskussionen sei über ie Organisation des Schöppenstuhls und dessen Besetzung zur Zeit er behandelten Rechtsfälle, sowie über die geschäftliche Behandlung er Anträge um Rechtsbelehrung, folgendes vorausgeschickt: Der reslauer Schöppenstuhl war keine für sich bestehende Behörde, ndern ein Teil des Ratskollegiums, das sich aus 8 Ratsherren nd elf Schöppen zusammensetzte. Auch war das Schöppenamt nicht ie in Magdeburg, Brandenburg und in manchen andern Städten in lebenslängliches, erstreckte sich vielmehr, gleich dem der Ratsrrn, nur auf die Dauer eines Jahres. Vom Anfange des Stadtegiments bis zum Eintritt der preußischen Herrschaft wurden Ratnanne wie Schöffen alljährlich neu gewählt, und zwar so, daß die lten abgehenden Ratmannen selbst ihre Nachfolger vom Ratstisch nd von der Schöffenbank erkoren[10]). Wiederwahl war zulässig. In den noch vollständig vorhandenen Schöffenverzeichnissen kehren chon im Anfang des 16. Jahrhunderts mehrere Jahrgänge hindurch fast immer dieselben Namen wieder[11]). Ob sich unter den Schöppen dieser Jahre bereits rechtsgelehrte Personen befanden, ist weifelhaft. Jedenfalls waren sie noch in der Minderzahl. Das echtsgelehrte und zugleich ständige Element im Schöppenstuhl wurde amals noch durch die beiden Syndici und die beiden Schöppenchreiber repräsentiert. Während die Syndici in den dem Schöppen-

---

[10]) Den Vorsitz im Schöppenkollegium hatte der Ratsälteste als Repräsentant der Gerichtshoheit der Stadt. Persönlich übte er aber den Vorsitz nur einmal beim ersten Zusammentreten des neugewählten Schöppenkollegiums, während der übrigen Zeit wurde er darin durch einen für dieses Amt besonders bestellten Beamten, den Stadtvogt, vertreten. In wichtigern Spruchsachen traten der Rat und die Schöppen zu gemeinsamer Beratung und Beschlußfassung zusammen. Markgraf und Frenzel, Breslauer Stadtbuch. Breslau 1882, S. XVII, IX ff. LI.

[11]) In früherer Zeit war Wiederwahl zwar auch die Regel, aber in der Gestalt eines Rollenwechsels, indem bei der Neuwahl die abgehenden Ratmänner in den Schöppenstuhl, die abgehenden Schöppen in der Zahl von acht — manchmal auch weniger — als Ratmänner in die Ratsstube übertraten. Die letztern wurden dann bei der nächsten Wahl wieder Schöppen.

stuhl unterliegenden Angelegenheiten hauptsächlich eine begutachtende Tätigkeit mit Beteiligung an den Beratungen ausübten, hatten die Schöppenschreiber in den Sitzungen das Protokoll zu führen, die Beschlüsse abzusetzen, die Bescheide und Urteile abzufassen. Die Entwürfe zu den letztern faßte der jüngere Schöppenschreiber ab, wie es auch zu seinen Aufgaben gehörte, in den Spruchsachen ein Votum mit Begründung zu erstatten. Der erste Schöppenschreiber war Korreferent. Beide Schöppenschreiber hatten Stimmrecht, votierten aber erst hinter den Schöppen [12]).

Die geschäftliche Behandlung der Rechtsbelehrungssachen beschreibt einer der rechtsgelehrten Breslauer Stadtschreiber am Ende des 17. Jahrhunderts, Christophorus Seidel, in der Handschrift J. 170 des Stadtarchivs (Observationes practicae de juribus atque processibus forensibus in Silesia, Lib. 2 cap. 2) und in erweiterter Form in dem nach seinem Tode veröffentlichten Werke „Jura quae circa Processus Forenses in Silesia — observantur“ (Breslau 1724) S. 60 wie folgt:

„Quando autem Responsa e Scabinatu petuntur, non opus est, ut Judicium hoc celebretur, sed talis observatur modus. Quaestiones ad Scabinatum missae primo committuntur inferiori Secretario [13]), qui ipsas cum Rationibus decidendi elaboratas, juncta respondendi Formula, Superiori Secretario tradit, hic eas voto suo vel affirmativo vel negativo notatas inferiori Syndico et hic Superiori Syndico transmittit, qui uterque votum suum adjungit, quo facto Praeses Scabinatus [14]) caeteris Assessoribus arbitrariam horam intimat, qua convenienter causam examinant et collatis desuper ordine Votis certum Responsum juxta majora resolvunt, id quod prius ipsi Senatui sive Consulibus [15]) a superiore Scabinatus Secretario duobus Scabinis comitato refertur et ab ipsis accedentibus de novo Syndicorum uti et Secretariorum Senatus, votis, ratihabetur, quam expeditur:

---

[12]) Vgl. Kretschmer, Breslographia, Handschrift der Breslauer Stadtbibliothek. Der Verfasser war Schöppenschreiber von 1688 ab und Ratssekretär seit 1705.

[13]) So hießen zu Seidels und Kretschmers Zeit die Schöppenschreiber.

[14]) D. i. der Stadtvogt, siehe Anm. 10.

[15]) Sind die Ratsherrn.

ut inde pateat, magno studio hujus Scabinatus Responsa
borari.

Zweifellos ist der hier beschriebene Behandlungsmodus der
chtsbelehrungssachen schon am Anfang des 17. Jahrhunderts
lich gewesen, denn das Stadtarchiv besitzt noch jetzt eine zwei-
ndige Handschrift mit der Überschrift: „Referierte Urteilsfragen
Scabinatu Wratislaviensi de anno 1614—1634“ — J. 100
u. 2 des Katalogs — welche das Brouillon der schriftlichen Vota
damaligen Syndikus Dr. Reinhard Rosa († 1639) über die
Beratung gestandenen Anträge um Rechtsbelehrung enthält.
ch die, namentlich in civilibus, oft recht weitschweifigen Rechts-
sführungen in der uns hier beschäftigenden Handschrift mit
merkungen wie: „sed haec mea opinio non placuit“;
isplicuit ergo mihi istae sententiae clausula“; „ego
tabam p. p'. sed frustra hoc fuit, quia ego solus ita censui“;
uapropter ego de hac sententia valde dubito“, sind zu
em nicht geringen Teil teils Vota, teils Gegenausführungen des
eiten Schöppenschreibers. Selbst die Beteiligung des Rats an
Beschlußfassung scheint durch den Rechtsfall Nr. 5 der Hand-
rift, in dem es sich um die Frage der Zulässigkeit einer Appellation
ndelte, und der zugleich einen veranschaulichenden Einblick in die
batten gewährt, bezeugt zu sein. Da heißt es:

„Herr Adam Dobschütz[16]) vermeint, als könne ihnen (sc. den
pellanten) diese Appellation, tanquam beneficium juris nicht
schränkt werden. Dr. Christophorus Radtmanus[17]) ist auch der
einung. Reliqui Domini[18]) et Dr. Petrus Spremberger[19]),
r. Franziscus Langer[20]) et ego[21] tenebamus, quod in re
m manifesta appellatio tamquam frivola, sit neganda.

Quidam putabant, huic appellationi esse addendam poe-
am. Sed Dr. Langer dicebat, non esse moris, addere

---

[16]) War im Jahre 1600 Schöppe, im nächsten Jahre Ratsherr, 1602 wieder
chöppe.

[17]) Christoph Rademann war Syndikus von 1595—1612.

[18]) Unter „Domini“ sind stets die Schöppen gemeint.

[19]) War Syndikus von 1590—1604.

[20]) War erster Schöppenschreiber von 1596—1612.

[21]) Aus dieser und vielen anderen Stellen (s. oben) geht hervor, daß der
Verfasser Stimmrecht hatte, da er die beiden Syndici und den ersten Schöppen-
schreiber stets mit Namen benennt, den zweiten Schöppenschreiber Johann Kretschmer
aber nicht, ist er zweifellos mit diesem identisch.

poenam appellationi. Affirmabant Dom. Dobschütz et Dom. Tobias Lindner.[22]) Negabat et Dr. Spremberger, addens: es wäre wohl mit den Herren Fürsten und Ständen traktiert worden, ob an den Orten, da die Appellation zugelassen, nicht könnte geordnet werden, daß man zu den Appellationen gewisse Pönen setzete? Es wäre aber noch nichts beschlossen worden aus diesem Bedenken: Gleich wie die Appellation zu inhibieren, also derselben Pönen zu setzen, würde Ihro Majestät mißfallen.

Die Herren Ratmanne requisiti voluerunt, concedendam esse appellationen sine adjectione poenae, quod est factum. 7. Julii 1600.

Andererseits kam es aber auch vor, daß seinerseits der Rat, allerdings ohne Präjudiz für seine endgültige Entschließung, den Schöppenstuhl konsultierte. Ein solcher Fall, ebenfalls vom Jahre 1600, der zugleich zeigt, daß bei den Schöppen nicht immer juristische Gründe den Ausschlag gaben, findet sich unter Nr. 6 der Handschrift. An den Rat war ein Schreiben der Kaiserlichen Kammerräte gelangt, in welchem diese beantragten, wegen einer Forderung der Kaiserlichen Kammer die Habe des Schuldners mit Arrest zu belegen. Da nach Breslauer Gerichtsgebrauch der Gläubiger entweder in Person oder durch einen Anwalt den Arrest ausbringen und das Verfahren betreiben mußte, fragte der Rat beim Schöppenstuhl an, ob man dem Schreiben deferieren oder den Kammerräten antworten solle, sie möchten einen Kanzellisten oder einen anderen Bevollmächtigten abordnen, der dem Verfahren beiwohne. Hierüber entspann sich zwischen dem Schöppenstuhl und dem Vertreter des Rats ein lebhafter Meinungsstreit, der und dessen schließlicher Ausgang in der Handschrift, wie folgt, beschrieben ist: „Herr Daniel Häßler:[23]) man solle dem Schreiben nicht deferieren, denn solches würden die Herren Kammerräte, welche ohnedies einem E. Rate nicht wohlgewogen seien, in consequentiam ziehen[24]) und leichtlich einem gutten manne und Bürger, dem sie iniquiores wären, wenn sie nur halbe Ursach hätten, einen despect beweisen und also seines

---

[22]) War 1600 und 1601 Schöppe, 1602 und 1603 Ratmann. 1604—1606 wieder Schöppe.

[23]) War in den Jahren 1600 und 1601 Schöppe, von 1602 ab Ratsherr und Stadtkämmerer.

[24]) D. h. sie würden sich dann auch in künftigen Fällen über die Beachtung der Gerichtsordnung hinwegsetzen wollen.

Gutes Wert verringern, indem sich mit dergleichen Arrest die Emptores leichtlich schrecken lassen, daß also Venditor das Seine desto wohlfeiler müße geben. So wäre es auch wider den gewöhnlichen Prozeß. Idem dicebant plerique und D. Langer addebat: Es wäre wider die Polizeiordnung[25]) ein dergleichen Schreiben dergestalt anzunehmen, welcher gemäß von den Herrn Kammerräten ein Bevollmächtiger müsse bestellt werden.

Herr Andreas Reuß, Stadtschreiber ridebat, daß man Ihrer Kais. Mayestät, als deren Sache die Herren Kammerräte befürworten, wolle an die Polizeiordnung binden; addens, man müsse (sc. dürfe) mit Höchst gedachter Kais. Majestät nit also procedieren wie mit einem geringen Bürger.

Endtlich (d. h. schließlich) ist der Arrest auf das Schreiben verstattet und verzeichnet worden: ita censente senatu. Jedoch, wenn die Herren Kammerräte niemanden abordnen, dem Prozeß beizuwohnen, wird das Versehen ihr sein."

Nicht immer kam es übrigens beim Schöppenstuhl zu einer Beschlußfassung. Wiederholt verzeichnet die Handschrift Fälle, in denen den Konsulenten die gestellten Fragen unbeantwortet zurückgegeben wurden, teils, weil man sich, wie die Handschrift sagt, „variantibus votis eines Urteils nit vergleichen können," teils weil man sich in der Sache anscheinend keinen Rat wußte, wozu Verfasser die ironische Bemerkung macht:

Quandoque dormitat bonus Homerus.

Neben demjenigen, was über die nachfolgenden Schöffensprüche bereits oben gesagt ist, habe ich demselben nur wenige Worte noch vorauszuschicken.

Außer der Form des Verkehrs zwischen den Konsulenten und dem Schöppenstuhl zeigen sie zuvörderst, wie schlecht es noch zwei Menschenalter nach Einführung der Carolina um die Kenntnis ihrer Satzungen selbst bei den mit Ausübung der Peinlichen Gerichtsbarkeit befaßten Gerichten bestellt war. Allerdings war es in der Carolina nicht auf eine erschöpfende Kodifikation des Strafrechts abgesehen; sie machte die Kenntnis des gemeinen Rechts und des Partikularrechts nicht entbehrlich, und da die Gerichte noch meistens

---

[25]) Hiermit ist die Schlesische Polizeiordnung Kaiser Rudolf II. v. 19. Juni 1577 gemeint, welche mit Vorschriften über das Arrestverfahren beginnt. Brachvogel a. a. O. I, 83ff.

mit ungelehrten Richtern besetzt waren, weist sie die letztern i
Artikel 219 an, in Zweifelsfällen bei den Oberhöfen, hohen Schul
und anderen Rechtsverständigen Rat zu suchen. Indessen, gehen
den Missiven die Gerichte auch bei solchen Fällen den Schöppenstu
um Belehrung an, für welche — wie z. B. bei Nr. 24 und :
die Carolina in Art. 137, 116 klare, unzweideutige Vorschrift
enthielt. Weiter lehren die Schöppensprüche, welche Normen zur A
wendung kamen, mit welchen literarischen Hilfsmitteln der Schöppe
stuhl arbeitete, und welche Entwicklung das Strafrecht unter d
Einwirkung des in römisch-rechtlichen Anschauungen erzogenen J
ristentums nahm. Der wissenschaftliche Wert der Sprüche lie
endlich außer der juristischen und der rechtsgeschichtlichen, auch a
der kulturgeschichtlichen Seite da, wo sie uns die Schöppen u
ihre juristischen Berater unter der Herrschaft der Wahnvorstellung
ihrer Zeit zeigen. Sie glauben (s. Nr. 21 in fine) an die Brunne
vergiftung durch die Totgräber und verurteilen die beklagenswert
Opfer des Volkswahns zu qualvollem Feuertode; sie neigen sich d
Ansicht zu, daß in dem Falle Nr. 122 das Mädchen durch d
Zuschließen und Versenken des Schlosses, den Tod des abtrünnig
Bewerbers verschuldet habe; sie glauben auch noch (s. den F
Nr. 46) an die Beweiskraft der uralten Bahrprobe. Es ist sicherli
von nicht geringem Interesse, zu sehen, wie dieses Gottesurt
(s. besonders den Fall Nr. 212) noch bis ins 17. Jahrhunde
hinein seine Lebenskraft behauptet hat.[26])

Nr. 24. An die Herren Schöffen zu Breßlau.

Von Gottes gnaden Joachim Friedrich Herzog in Schlesien, z
Liegnitz und Brigk (Brieg), des Primat und Erzstifftes zu Magd
burgk Thumprobst, verwalder der Oberhaubtmannschaft Ob
und Niederschlesien, Unser Gunst und gnade alles Guttes bevo
Ehrenveste, hochgelahrte, Wohlweise, besonders lieben. was sich a
nechstvergangenen Freytage in der Nacht auf unserm Cammergu
zu Seidelwicz vor ein kleglicher Fall begeben, dieß werdet ihr a

---

[26]) Vgl. über das uralte Bahrrecht: Grimm, Rechtsaltertümer S. 930: d
Stadt- und Landrechtsbuch Rupprechts von Freysing II, 112; Grimm, Wei
tümer I, 231; Osenbrüggen, Studien zur deutschen und schweizerischen Recht
geschichte S. 327 ff.; Schottel, von Unterschiedlichen Rechten in Deutschla
S. 60 ff. Zeitschrift des Vereins für Volkskunde VI, 208.

beiverwahrten Uhrgichten mit mehren zu vernehmen haben. Darneben aber mögen wir euch auch gnädiger meinung nicht verhalten, daß am Sonnabend und Sontage das Weib herein in die Stadt kommen, ihr man wehre des morgens frühe weg gangen und nicht wiederkommen, sie wüßte nicht, wo er möchte blieben sein. Und dieweil wir denn der Notdurft erachtet, uns dießfalls des Rechtens belernen zu lassen, als gesinnen und begehren wir hiermit ganz gnädig an euch, ihr wollet uns gegen empfahunge des gewönlichen Urtelsgeldes der Rechten berichten, mit was strafe wir gegen einer und der andern Person verfahren lassen mögen. Das wollen wir euch mit gnaden und allem Gutten darzu unvergessen haben. Datum Brigk den 13. Oktob. Anno 1600.

Joachim Friedrich,
Herzog. mp.

Anno 1600 den 10. Okt. alß im beysein der fürstlichen Herren Räte, sowol der gerichte alhier, Hanß Sterk, ein Dienstknecht, der geburt von Cölln, welcher am nechstvergangenen Freitage in der nacht Martin Wernigen, seinen eigenen Herrn zu Scheidelwicz in seinem Schlaffgemach im bette liegende erschlagen mit einer waldaxt, sowol auch mit dessen Eheweibe unzucht getrieben, gutlichen befragt worden, was ihn zu solchem Totschlage verursachet und wie er in das schlaffgemach kommen? hat er gesagt: er wüßte keine andere Ursache, als daß er mit der Frauen zu tun hette gehabt und wäre am nechstvergangenen Freytage etwa umb Mitternacht, als er außem Kretscham kommen, auf einer lietter (Leiter), die er ihm selber angelegt, zum Fenster in des herrn Schlaffkammer gestiegen, da wehre die fraue zu ihm auffgestanden; indem hette der herr sie gefraget, Wer ist da, und gesaget, hastu Dich verirret, hierauff er der Knecht ihn alsbalt überfallen undt ihn mit einer Axt liegende erschlagen, der herr hette sich wol mit den henden etwas gewehret, aber er wehre seiner balt mächtig worden, und die fraw wehre davon gelauffen.

Nachdem er nun den herrn erschlagen und zu der frauen in die stube kommen, hette sie zu ihm gesagt, O Erbarm es Gott Hans, was habt ihr gemacht, darauff er geantworttet: Was ich getan habe, das habe ich getan. Auff solches wehren sie nochmahls in die Cammer mit einander gangen und hetten bald mit einander Unzucht getrieben, deßgleichen wäre es auch am nehern Sontage zweimahl geschehen, zuvor aber bei des herrn leben wehre es auch

oft geschehen, als sie hetten täglich dazu kommen können. Und weil er mit dem herrn übel zufrieden, so hette er ohngefähr vor 14 Tagen zu der frauen gesagt: fraue, furwar (fürwahr), es wirdt nicht gutt werden, ich werde den herrn einmahl erschlagen, oder ja er mich. Darauff sie gesaget, er solle ihm nicht solche gedanken einbilden und es nicht thuen. Als er weiter gefraget worden, ob er sich mit der frauen beredet hette, daß er ihne todtschlagen solle, hat er gesagt, Nein, allein sie hette vielmahl zu ihm gesagt, Ich habe euch Viellieber (viel lieber) als meinen man, wenn er nur weg und todt wehre, doch hette sie ihn nicht heißen todtschlagen.

In der Tortur hat er eben dießes und nichts mehrers bekantt, allein daß er ihn nicht wolte erschlagen haben, wenn es ihm die fraw gewehret hette. Sie wehre aber bald davongelauffen in die stuben, und nachdem er ihne erschlagen, sey sie wieder zu bett gegangen, so hette er sich zu ihr gelegt und mit ihr Unzucht getrieben, darnach hette er den toten Cörper in Keller begraben. Nach des herrn Tode hette er alle nacht mit der frauen weiter Unzucht getrieben.

Adultera eadem fassa est semel et iterum addens: Sie hette in 13 Jahren viel unruhe mit ihrem manne gehabt, sonderlich hette er sie mit dem ersten Kinde gravidam geschlagen, daß sie vermeinet, es würde ihr übel gehen. Als sie gefraget, ob der Man nichts gemerket. Resp. Nein, gleichwoll hette er sie allzeit vom halben jahr in Verdacht gehabt.

Dieße Ehebrecherin ist eine Zeitlang gefenglich gehalten worden, bis man vermerken können, ob sie nicht schwanger, hernach ist sie ex sufficientibus indiciis torquiret, ob sie nicht selbst handt an ihren man geleget. Als hat sie bekandt, daß sie ihren Ehemann, als er vom Knechte erschlagen worden, gehalten und in ihn ezlich mahl mit einem Messer gestochen, wie denn die Stiche in dem Cörper befunden worden. Darauff dieß Urteil erfolget:

18. Mai 1601.

Hochwürdiger, Erlauchter, hochgeborener Fürst, Gnediger Fürst und Herr. Ew. fürstl. Gnaden seindt unser ganz wiellige ungesparte Dienst jederzeit mit fleiß bevor. Gnediger Fürst und Herr, auff uns abermahl zugeschickte frage, die gefangene Dorethea weiland Merten Werniges Eheweib, so an ihrem Ehemann bei nechtlicher Weile gewaltsam hand angelegt und ihnen mit hülfe ihres Dienstknechtes, mit welchem sie Ehebruch getrieben, in seinem eigenen

Schlaffgemach mördlich vom leben zum tode gebracht, und derselben nunmehr in Peinlichen Verhör gethane Aussage und bekenntniß betreffende und begehrten rechtlichen verspruch, haben wir uns dahin entschlossen, Erkennen und sprechen nach nothdürftiger erwegung darauff vor recht:

Würde die gefange Dorothea auff ihrem hiebevor gethanen bekenntniß nachmahls für Peinlichen Gerichten bestendig verharren: so hette sie mit ihrem mordt verschuldet, daß ihr anfenglich die rechte faust, mit welcher sie ihren Ehemann gestochen, abgeschlagen, nachmahls sie mit glüenden Zangen gerießen, folgends mit dem schwert vom leben zum tode bracht und ihr Körper auf ein radt gebunden und geleget, Endtlich ihr Kopff sambt der abgeschlagenen Faust auff eine stangen, anderen bluttgierigen und boßhafften Eheleuten zur abscheu gestecket werden solle. V. R. W.

Nr. 35. Sodomiae poena.

Consulent Christoph von Birch auff Pantten, Consulentis stall Junge aetatis suae 18 hat mit einer Kuhe zu tun gehabt, welches er auch gestanden: Queritur was mit dem Jungen und der Kuhe zu tun sey.

Decisum 23. Juli 1601. Der Sodomit soll mit dem Schwertt gerichtet und hernach sambt der Kuhe andern zur Abscheu zu asche verbrannt werden.

Habita est ratio aetatis, alias hette er sollen lebendige verbrannt werden.

Nr. 49. Minorennis. Ein Knabe von fünfzehn Jahren hat feuer angelegt; quo supplicio afficiendus?

Den 28. September 1601.

An Herzoge Joachim Friedrichen, in Schlesien, zur Liegnitz und Brieg, des Erzstiftes zu Magdeburg Thumb Probst. Hochwürdiger Erlauchter hochgeborener Fürst, gnediger herr, E. F. G. seindt unsere ganz wiellige ungesparte Dienste jederzeit mit fleiß bevor. Gnediger Fürst und herr, auf uns zugeschickte frage, den gefangenen Knaben mit nahmen Georg König, so im funffzehnten Jahre seines alters sein soll, welcher feuer angeleget, also daß vier Bauerhöffe und 3 gärtner in grund abgebrannt worden und desselben gerichtliche aussage betreffende und begehrten rechtlichen Verspruch, haben wir uns dahin endtschlossen, würde gedachter Knabe auff seiner zuvor in der gutte gethanen Bekenntniß nachmals für

Peinlichen gerichten bestendig verharren, so hat er wegen des angelegten feuers verschuldet, daß er nach scherffe der rechte, mit dem Schwert vom leben zum tode gerichtet, nachmahls auf einen stoß holz geleget und verbrannt werden möchte. V. R. W. Jedoch so ferne E. F. G. mit etwa linderer Strafe gegen den gefangenen verfahren lassen wollten, das stunde zu denselben gnädigen gefallen.

Similis sententia an Heinrich Senitz, Hauptmann zu Strelen. 4. Juli 98.

Nr. 40. 26. Juli 1601. Consulent N. N. geschworener Vogt und Schöffen zu Trachenberg. Ein Ehemann mit nahmen Ploch genannt, Teichgräber, hat mit einer ledigen weibes Person, so da blindt ist, Unzucht getrieben und sie geschwengert. Ist des nachts nicht bei seinem Weibe, sondern im Beinhause, auf den Beinen stets gelegen, et sic deseruit conjugem.

Qu. wie gegen beiden Mißthetigen Personen zu verfahren?

4. Aug. hat man geschlossen, daß der Ploch solle zur staupen geschlagen, die Dirne aber verwiesen werden solle.

Nr. 69. Wie gegen einem Eheweibe, so mit einem ledigen Gesellen zu thun gehabt, mit der straffe solle verfahren werden?

4. Febr. 1602.

An Wenzel Forchtenau, Haubtmann zur Bernstadt. daß beide gefangene mit ihrem Verbrechen verschuldet, daß die Vettel nach abgelegter weiblichen bürden und der Knecht mit staupenschlägen beleget und des Ortes ewiglich verwiesen werden sollen. V.R.W

Nr. 78. Vater (maritus) und Sohn (solutus) haben mit einer ledigen Vettel unzucht getrieben, quaeritur de poena?

Urtel: An Frau Catharina Tschirnhauß geborne Czettrizin Wiettiben und Frau auf Oberbaumgarten. 1. Febr. A. 1603.

Daß der alte Schmur alsbalt, die Vettel aber nach abgelegten weiblichen bürden undt außgang ihrer Sechswochen Zeit zur staupen geschlagen und deß Orts ewiglich verwiesen, der Junge Schmur aber allein mit verweisunge gestrafft werden solle. V.R.W.

Nr. 129. Si solutus juvenis vel viduus rem habuerit cum soluta, so werden sie beide, die Mannes und die weibes Person mit verweisung allein gestrafft, etiamsi iteratum sit delictum. sic pronunciatum per sententiam an Christof Schlivitz zu Knigwicz. 23. Juni 1603.

Nr. 46. Meretrix enixa est infantem, der hernach ist todt befunden worden mit schnuren umb das hälßlein gebunden?

Qu. an torquenda?

21. Sept. 1601. Consulent Simon Koschlig auf Kopaschitz. Consulentis magt und Köchin eine ledige magt ist den 20. Augusti eines Kindes genoßen, cum sola esset, welches hernach von den andern mägten unterm schwarzen geräte ist befunden worden untter dem bette, in einem schürztuche eingewickelt, mit des schürztuches schnuren umb den halß gebunden. Als man die Köchin darüber vernommen, hat sie sich zum Kinde bekennet, aber feste darauff beruhet, es wehre todt von ihr kommen. Darauff hat man das Kindlein rein abgewischet, der Mutter fürgetragen und befohlen daß sie ihm ihre Handt auf die Stirne legen sollte. Als das geschehen, ist dem Kindtlein das blutt mildiglich auß beiden Nasenlöchern gefloßen, dadurch vormahls kein blutt gespüret worden.

Qu. quid juris?

Urtell 19. Oktob.

Daß wider die gefangene zu erkundigung der wahrheit, ob sie nicht selber das Kindt vom leben zum tode bracht, mit der Tortur und Peinlicher frage verfahren werden möge. V.R.W.

Praeter fluxum sanguinis concurrunt alia indicia. 1. Daß sie das Kindt in unehren gezeuget. 2. Daß sie heimlich geboren. 3. Daß die Bänder umb das hälßlein gewickelt. 4. fuit partus maturus.

Nr. 50. So einer auff der brandtt mit falschen brieffen gebettelt.

2. Okt. 1601. An Bürgermeister und Rathmanne der Stadt Winzigk.

E.V.R. Daß er mit seinem Verbrechen verschuldet, daß er mit Staupenschlägen beleget und des Ortes ewiglich verwießen werden solle.

Similis Sententia M. Martis 91 an Rath zu Reichenbach.

39. Ein Mutter hat ihr Kind heißen anzünden.

Urtel an Oswalt von der Heide zu Bankwicz 7. August 1601.

Würde das Weib auff ihrem hiebevor gethanen bekenntniß nachmahlen für Peinlichen Gerichten verharren, so hette sie mit ihrer gefehrlichen anstiftunge verschuldet, daß sie anfenglich mit dem

Schwert vom leben zum tode bracht und nachmahlen ihr Cör auffs feuer gelegt und also zu Aschen verbrannt werden solle. S mägdlein aber möchte mit rutten gestrichen und nachmahlen Vorwissen des Oberamts des ganzen Landes Schlesien verwie werden. V.R.W.

Hinc nota.

Relegatio auß dem ganzen Lande Schlesien muß geschehen Vorwissen des Oberamts.

Nr. 55. **Ein Mann hat den andern endtleibet. D Endtleibeten Erben transigunt cum homicida. Qu. des endtleibeten Wiettib und Töchter von dem Vertra auch etwas haben sollen?**

Urtel an Frau Barbara gebohrene Haugwitzen auf Rinc weiland Abrahams von Stoschens sehligen hinterlassenen Wiett

Daß 175 Thaler, so vermöge angezogenes vertrages weg des endtleibeten Hanßen Stehres erleget werden sollen, als mang (Manngeld), des Stehres hinterlassenen Söhnen allein zustehen u gebühren und hette die Mutter sambt den Schwestern nichts dav zu fordern. Jedoch da die zwey Kinder Söhne gewesen und na dem auffgerichten Vertrage verstorben, so wehre derselben anth daran ihrer Mutter erblich heimgefallen. V.R.W. 26. Oktob. 160

In simili causa sententia similis.

An Ursulam Bastian Zschöppes zum Guhrau hinterlassen Wiettib. 26. Apr. 1602.

Wir Schöffen zu Breslau bek., als uns eine frage und a schriefft eines vertrages umb unsere rechtliche belerung zugeschi worden, daß wir uns dahin endtschlossen, und da der fall ꝛc., erkennen und sprechen wir vor recht, daß nach Verordnung land üblicher Sachßenrechte an den 275 M. so vermöge angezogen vertrages wegen des endtleibeten Bastian Zschöppes erleget werde sollen, als mangelt, fragerin Kein Theil haben soll. V.R.W.

Nr. 58. **Ein lediger gesell beschuldiget eine Jung frau, er habe Unzucht mit ihr getrieben, der Jungfer Vatter instituit actionem injuriarum adversus in juriantem, welcher die injurien gestehet. quaeritu quid faciendum?**

Adrian Albinus Guttmann, ein Balbier geselle von Dreßde saget mundtlich und schriefftlich auß, er habe mit Christina Jacol

Rossii zu Goldberge (Goldberg) Tochter vielmahl Unzucht getrieben, welche, unangesehen daß sie einem andern versagt (d. h. mit einem andern verlobt war), ihme auch seinem angeben nach die Ehe versprochen, sich dazu höchlich verschworen, ihme nachgegangen, zur Unzucht anleittunge gegeben. Rossius der Christine Vatter instituit actionem injuriarum criminalem adversus Albinum, petens, ihm seiner aussagen beweiß auffzulegen oder mit straffe zu belegen, so sich auff solche Ehrenschänder gebühret. Albinus gestehet die beschuldigunge, giebt die schrifftlich in die gerichte und beruhet darauff, sie hetten beide der gestalt alles vorgenommen, wie er es beschrieben. Die gerichte lassen etzliche Zeugen vernehmen, jedoch nicht eydlich, die besagen, sie hetten Albinum und Christianam offt mit einander gesehen, sich küssen, hertzen, löffeln, in ein gemach allein gehen, auff die ruines zusammen steigen, und wird nun gefraget, was ferner zu thun?

Consulenten Bürgermeister und Rathmannen der stadt Goldtberg.

Ex consilio. Ex Dominis censebant: Man solle interloquendo interlocutoria dahinrichten, daß die Christina auch darüber vernommen, dafern sie leugnet, die Zeugen eidlich verhöret, ihre aussagen der Christinen vorgehalten werden sollen. Dominus D. Rademan existimabat contra: weil ein ordentliche actio instituirt sei, solle man beim ordinario processu bleiben und die Parten ferner darzu weisen, dergestalt daß Albinus sein Vorgeben wie recht erweise, darauff dem Part. der Gegenbeweis bevorstehe. Rationes suae sententiae allegebat: 1. quamdiu ordinarium remedium habetur, tamdiu locum non esse extraordinario, 2. Sententiam debere esse conformem libello et actis quod non fieret, so man auff den processum inquisitorium ginge.

Dissidientes praetendebamus: Die Gerichte wehren schon jetzt ex procesu ordinario geschritten, indem sie ex officio Zeugen verhören lassen. 2. in tali delicto fornicationis et duplicium Sponsaliorum contractorum, versari publicum interesse, ex quo judex bene ex officio possit inquirere.. 3. ita futurum et Christina maneret impunita, quamvis non esse innocentem multa indicia probent. 4. Es würde ein weitläuffiger process darauß werden.

Respondebat Dom. Rademan: 1. Die Gerichte hetten in deme (darin) geirret, daß sie ex processu ordinario gewichen 2. Certissimum esse, quod Magistratus non debent ex officio inquirere, wenn ein Kläger vorhanden. 3. Wenn man gleich di Christine darüber vernähme, so würde man doch weder für (vor sich ad poenam noch hinter sich ad absolutionem Kommen Können sondern alßo stecken bleiben müssen. 4. Es würde dem schöffenstuh allhier sehr schimpflichen sein, daß sie ab ordinario processu sine causa gelassen.

Den 13. Nov. hat man das Urtel gegeben, daß der gefangen Adrian Albinus Guttmann seine angegebene Zucht und Be schuldigunge innerhalb der kürzeren Sächsischen und des Orte gebräuchlichen frist ordentlicher weiße darzuthun undt zu erweißen schuldig. erginge nachmahln auffn fall was billich und recht ist V.R.W.

Diesem Urtel ist nachgangen und Albino aufferleget worden Er hat zwar Löffeley erwießen, die begangene Unzucht aber nicht darauff ist dies Urthel erfolget:

· 10. Juni 1602 ad eosdem Bürgermeister und Rathmanne zu Goltberg. Erkennen und sprechen wir vor recht, daß der gefangen Albinus mit seinem geführten beweiß, allerdings wie zu recht genugsam nicht verfahren und derohalb verschuldet, daß er nac erlittenem gefengniß deß Orts ewiglich verwiesen werden soll V.R.W.

Auß dem Zeugnus hat man befunden, daß die Dirne nicht gar unschuldig sey, darumb ist man den lindern weg gangen, den alßo muß sie ihr die nachrede zum spott haben, und diffaman wird gleichwoll gestraft. Unus et alter ex dominis putabant man möchte sie besichtigen. Sed non placuit.

Vid. Constit. Elect 44 u. 45 p. 4 ubi Dan. Mollerus.
Similis Casus.

Balzer Scholze ein lediger geselle buhlet mit eines Pauern Tochter, ein ander nimbt sich der Jungfer mit mehrem ernst an, deme wird sie zugesagt, Balzer Scholz giebt für, er habe der Jungfer gar vielmahl dran grieffen. Die Obrigkeit leget ihm beweiß auff, in geraumer Zeit zu verführen, erstrecket ihm zum anderen und drittenmahl Terminum probatorium, Balzer Scholz führet un vereidete Zeugen, qui deponunt ex auditu dessen, so sie von

Balzer Scholzen selbsten gehöret. Ein Zeuge sagt, daß er gesehen, daß Balzer Scholz die handt untter der Jungfer Schürztuch gehabt, ist aber unvereidet und als Zeuge Scholzen gefraget, was er machte, berichtet Zeuge, habe Scholz gesagt, er suche sein ringlein, das er verloren, die Jungfer hette es ihm genommen und gesagt, weil sie es auf dem ihrigen funden, hette sie es macht zu behalten. Der Jungfern Mutter hat mit ihren freunden den Scholz beklaget, bittend ihm Abtrag und verdiente straffe aufffzuerlegen.

Urtel an George von Reußendorff undt Tillendorff auf Eichberg Consulentem eodem die 13. Nov. 1601.

Daß der Balzer Scholz seine Zucht durch angezogene Zeugnuß, wie zu recht genugsam nicht dargethan und erwießen, undt daß er derhalben wegen solches seines unfuges verschuldet, daß er nach erlittenem gefengnuß des Orts abgeschafft werden solle.

Quidam ex Dominis censebant, man solle ihnen auch lassen einen Abtrag (sc. Widerruf thun): dissentientes putabamus, der Abtrag möchte etwa weittläuffigkeit verursachen, Scholz möchte die Injurien häufen, wan er zur Dirne keme und die vor- (bevor-) stehende Ehe verhindern, so möge die Dirne auch woll nicht gar unschuldig sein.

Similis Casus.

Urtel an Wenzel von Forchtenau Haubtmann zur Bernstadt.

Den 17. April 1602 Kombt von Konsulenten bericht ein, daß er vorigem Urthel, darin reo beweiß zugesprochen, nachgangen, Hielisch aber kein Zeugniß führen Können, sondern habe ihm eine supplication übergeben (so dem bericht beygelegt) deß Inhalts, er könne keine Zeugen führen, sindtemahl man in solchen privat sachen und scortatione keine Zuschauer brauche. Was er aber geredet, das gestehe er noch und wolle es mit Gott und seinem gewissen bezeugen, sc. daß er mit Merten Kreisels hinterlassener Wittib Unzucht getrieben.

Urtel darauff: Daß er zur staupe geschlagen und des Ortes ewiglich verwiesen werden solle.

Similis sententia 27. May Anno 90 an Rath zu Guhrau und 13. Nov. 90 Casper von Rechenberg.

Nr. 60. Einer hat den andern ein Bein untergeleget undt einen Schenkel gebrochen.

Consulenten Bürgermeister und Rathmanne der Stadt Prausnitz.

Casus.

Zwene Schuhknechte mit Nahmen Matschke und Anderß worden zu Unfrieden. Andreß stößt Matschken, darauff ihn Matschke ausfordert, beredens mit einander, sich zu schlagen, nehmen aus, Keiner solle den andern Kragen, sonst was einem bequemer, das möchte er ihm halten. balgen sich, geben einander die hende friedlich zu leben. Trintenau, ein Schuhknecht, kommt dazu, weiset Andreß, wie er dem Matschke solle den Schenkel unterschlagen. Wie Matschke das vernimbt (vernimmt), stößt er Andreß. Darauff Andreß Hügel, auch ein Schuster, ein Meister, sie zusammenhetzet, darauff Matschke dem Andreß einen Schenkel unterschlägt, daß Andreß ein Bein bricht. Nun Klaget des beschädigten Andreß Vatter über den Andreß Hügel als den Verhetzer, will von ihm Schäden Unkosten, Zehrung, Geld für Versäumnis, Heilgeld. Quid Juris?

Urtell.

So beide der beschuldigung geständig, so erkennen wir, daß beide, der Matschke und Hügel dem beschedigten Andreß das derohalben aufgewendete arzt- und Balbiererlohn zu erlegen schuldig weren.

17. Nov. 1601.

Nr. 61. Parricidii repetiti poena.

Eine Magd zum Brieg Ursula, erzeugt mit David Jagtmann 3 Kind, bringet sie alle drei umb, das eine erstickt sie in einem Sack, darin sie es neben sich geleget, dem andern hält sie das mäulichen zu. quid supplicii pro merita?

So hette sie mit ihrer an ihrem eigenen Fleisch begangenen wiederholten Mordthat verschuldet, daß sie erstlich mit glüenden Zangen nehmlich mit drey griffen gerißen und nachmahls in ein fließend wasser geworffen und darinnen ertränket werde. V.R.W.

Nr. 70. So einer den andern erstochen und des Endtleibeten Freunde wider den Thetter klageten, die Action aber hernach deserirten, wie es solle gehalten werden?

An Joachim Frankenberg, des Stifts und Jungfern-Closters zu Trebnitz Rath und Schaffer. 1. Martii 1602.

Erk.: Daß die leiche nunmehr zur erden bestattet und begraben werden möge. Auff den andern sprechen wir: Daferne Kläger ihre erhobene Klage contumaciter deseriren und verlassen würden, so möchte Beklagter ab instantia et observatione judicii absol-

viret und loßgelassen werden. Es wären aber die gerichte nachmahls ex officio wider den gefangenen wegen beschuldigter That zu procediren schuldigk. V.R.W.

Nr. 79. Foemina soluta rem habuit cum quodam marito eidemque persuasit, ut uxorem interficeret, quod et fecit. quaeritur de supplicio illius foeminae?

An Frau Anna Maria Fürstin zu Anhalt, Herzogin zu Liegnitz und Brigk. Urtel. Erk. wir:

So hette sie mit ihrem Verbrechen verschuldet, daß sie mit dem schwert zum tode bracht werden solle. Etsi enim respectu mariti fuit parricidium, in respectu hujus foeminae fuit homicidium, atque ita mandans et faciens eadem poena hic non afficiciuntur. de quo vide passim Menoch. de arbit. quaestio.

Nr. 918. Ein Bruder hat seine Schwester geschwängert, quaeritur de supplicio.

An Herrn Conrad Hochberg auf Fürstenstein. 16. Mai 1603.

Erkannt: Daß die gefangene mit ihrem Verbrechen verschuldet, daß sie zur staupen geschlagen und des Orts ewiglichen verwiesen werden solle. V.R.W.

vide P. Halß. O. Et constit. Elect. 22 sequ.

Poena atrocis injuriae.

Nr. 102. Urtel an Wenzel Borschnitz. 18. Apr. 1603.

Erk.: Daß die gefangene mit ihrer unerfindlichen aufflage (Beschuldigung) darmit sie den Scholzen zu Golschau, eine sonst dem bericht nach unberüchtigte ehrliche gerichts Person beschuldiget, verdient, daß sie mit staupenschlägen beleget, und deß Orts ewiglich verwiesen werden möge. V.R.W.

Poena rustici ebrii injuriantis nobilem et poena effractoris Carceris.

Nr. 144. Aßmann Weiß, ein leichtfertiger Pauersmann, hat Nicklassen von Frankstein injuriret, ihn einen lerchenfresser, graukopfichten schelmen rc. gescholten, deßen er überwiesen worden, aber vorgegeben, er wäre trunken gewesen; beinahe hat er Gotteslesterung ausgeschüttet undt sich etlicher Dreuwortt vernehmen lassen. Quaeritur de poena.

Urtel 18. Augusti 1603. Daß der gefangene nach erlittenem gefengnus auff genugsame Bürgschafft mit männiglich friedtlich zu

leben, oder aber, im mangel der bürgschafft auff einen geschworen Urfriede des Orts abgeschafft und verwiesen werden möge.

Eben dieser bube hat sich auß dem gefengnuß gebrochen, m hat ihn aber wieder erwuscht und ist ihm den 22. Augusti di straffe diktiret worden, daß er zur staupen geschlagen und des O ewiglich verwiesen werden möge.

Tali injurianti fustigatio dictata est 11. Nov. 1603. u v. sententiam an Wenzel von Vorschnicz auff Prauß. ad Christoph zobel part. 4 diff. jur. civ. et Sax.

Nr. 157. Eine ledige Dirne beschuldiget einen Eh mann, der sonst gutten Wandels, sie habe mit ih unzucht getrieben. Der Ehemann leugnet solches, ist a Kein Beweiß vorhanden, obwoll die Dirne alle umstän anzeiget. quid juris?

Urtel. An Friedrich von Nimbtsch auff Falkenhain und Schwa bach. 4. Okt. 1603.

Auff eure uns zugeschickte frage eine Dienstmagd, so d Scholzen zu Schwarzbach, daß er mit ihr unzucht getrieben u sie geschwengert habe, beschuldiget, betreffende, auch begehrte rec liche belernung, haben wir uns dahin entschlossen, Erk. Daß wied den Scholzen wegen solcher bezüchtigung noch zur Zeit nichts thä liches vorgenommen werden möge. Sondern als möchte derselb mit bürgschaft verfestet, die Vettel aber nach erlittenem gefengnu des Orts abgeschafft und verwiesen werden. V.R.W.

Nr. 111. Purgatio Canonica ex quibusdam indicii imposita cuidam nobili suspecto de adulterio, imo quem uxor viderat habere rem cum alia, et pellices cum quibu rem habuerat, etsi primum negaverant, tamen fassae erant graviter admonitae et itidem suspectae ex indiciis.

Urtel. An Christoff Frankenberg zu Perschlitz auff Raschk witz, Haubtmann zu Creuzburg und Pitschen. 26. April 1603.

Auff eine uns zugeschickte frage den gefangenen, Hanß Skur den Jüngeren und desselben, so woll der dreyer unzüchtigen weibe Personen in beysein der Gerichte mit bedreuung und Vorstellun des Scharffrichters gethane untterschiedtliche aussage neben de fraw Skurin und des Sczyeborks gericht, betreffent, und begerl (begehrte) belernung, haben wir uns dahin endtschlossen, daß au vorhergehende genugsame erinnerung der straffe des Meineids de

gefangenen Skura das juramentum purgationis, daß er der bezichtigten Unzucht unschuldig, gebürlichen (gebührlich) aufferleget werden möge. Wann er solches geleistet, möchte er auff annehmliche Bürgschafft mit seinem Eheweibe und männiglichen in Künfftig mit wortten nnd werken friedtlich zu leben, der gefenglichen hafft entledigel und loß gelassen werden.

V. Beust. in rubr. n. 195 et sequ. et in l. admonendi n. 143 et sequ. de jurejur.

Nr. 120. Poena Homicidii Casualis.

An Franz Schnittern des Stifftes Unserer lieben Frauen auffm Sande hoffmeister. 26. Mai 1603.

pp. Der gefangene fuhrmann Caspar Schmitt genannt, so Caspar Würffeln mit einer Rodehaue auffn Kopf geschlagen, daß derselb den vierten tag darauff todes verfahren und desselbten sowollentlicher vereideten Zeugen außsagen betreffende Erkannt: Daß der gefangene mit der ordentlichen poen der todtschleger nicht gestrafft werden möge, Sondern als möchte wegen seines begangenen Excessus mit einer wilkürlichen Geldbuße zu güttigen Werken, seinem Vermögen nach beleget und nachmahls deß Ortes ewiglich verwiesen werden. Die Zeugen haben ausgesaget, daß Würffel voll gewesen, den fuhrmann ohne gegebene Ursache in halß geschlagen, ihme den Koller vom halße gerissen, darüber der fall also erfolget. Quidam ex Dominis putabant, der fuhrmann solle mit ablegung eines wehrgeldes, thut 20 Thl., gestraffet werden. Sed haec fuisset nimis levis poena: weil er nicht eine Nothwehre getan, potuisset enim aliter se defendere et rixam evitare. Gail 2. ob. 110. Inveni sententiam, qua pronunciatum est, ei, qui moderamen inculpatae tutelae adhibuit imponendam esse poenam unius Wehrgeldes. An Caspar von Krackewitz auff Conradswalde 8. Mai 1590. Als ihr uns eine Peinliche Clage des entleibeten Hans Restels Ziegelstreichers Wittiben, Anna genannt, sambt ihrem Söhnlein, Klägerin an einem, und Jacob Scholzens, fleischers, dawider eingewandte Nothwehr, andern Theiles, neben dem gefürten beweiß, umb rechtlichen Verspruch zugeschickt, dennach so haben wir uns dahin endtschlossen und erkennen und sprechen vor recht: Daß obwollgedachter Jacob Schulz mit dem beweiß seiner fürgewandten Notwehr verfahren und derowegen mit der ordentlichen straffe der vorsetzlichen Todtschläge nicht beleget werden möge, jedoch ist er,

nach übung Sächsischen rechtens, des endtleibeten hinterlassenen Wittiben jetziger Klägerin sambt ihrem Sohne ein ganz wehrgelt, thut 20 Thl. zu erlegen schuldig und wann solches geschehen, so wird er nachmahlen der gefenglichen hafft ohne ferneren entgelt biellich entlediget. V.R.W.

Nr. 122. Eine Magt hatt ein Schloß zugeschlossen in der Kirchen, als man ein Par Eheleute getreuet, hernach ist der Bräutigam gestorben.

Quid juris.

Casus. Zu Winczig hat man einen Sonnen Kramer viduum, einen starken man mit einer Jungfer getreuet. Unter der Treuunge hat eine magtt ein schloß zugeschlossen, weil man aber nachrichtunge, daß diese magt sich zuvor mit zweien Weibespersonen von diesen sachen untterredet, hat man sie alle, nachdeme dieser Brautigam etliche tage nach der hochzeit verstorben und über böse Leute geschrien, die es ihme gemacht haben, sponsa etiam fassa, ipsum non potuisse secum habere rem, sed dixisse, sibi non ita fuisse cum priore conjuge, vorgefordert. Die magt hat es bekandt, daß sie das schloß zugeschlossen, es hetten aber die weiber rath dorzu gegeben, welches aber die weiber nicht gestehen wollen, sed nur dieß bekandt, derselbe Brautigam hette bei ihnen auch früher angeschlagen und sich berumbt (berühmt), velle se egregium praestare virum in re venerea etc. Und alß er hernach wehre ein Brautigam gewesen, hetten sie untereinander nicht mehr als solches geredet, Er wäre werth, daß man ihme eine büberei thete. Als solches die magt gehöret, hette sie gefragt, wie es geschehen könnte. Darauf sie ferner geredet, sie hette gehöret, wenn man untter der Treuung ein schloß zuschließe, so könne man einem hierdurch eine büberey thun, und so das schloß ins wasser geworffen würde, so wäre einem nicht mehr zu helfen, sondern müße sterben. Sie hetten aber die magt mit nichten angestifftet.

Auff dießen bericht hat man sich folgender Missive verglichen: An herrn Hanßen von Nostitz Fürst. Liegnitzschen Rath 29. Apr. 1603. Unsern freundlichen gruß und alles gutes zuvor. Gestrenger E. E. günstiger Herr auff des Herrn uns zugeschickte frage, die gefangenen zwei weibes Personen mit nahmen Dorothea undt Anna, sonsten die Wagnerin genantt und derselben vorm Rathe und gerichte zu Winczigk gethan außagen betreffende undt begehrten rechtlichen Untterricht, wären wir wolgemeinet, den Herrn dem begehren

nach alsbalt zu bescheiden, erachten aber zu begründung unsers Urtelsspruchs der Notturft (zu) sein, daß die gefangenen, jedoch jedere Person absonderlich (sc. abgesondert) noch eines (sc. einmal) mit bedreuung und Vorstellung des Scharffrichters, doch noch zur Zeit ohne Peinliches anstrengen, umb die ganze beschuldigung undt alle derselbten Umbeständе, besonders, ob undt was vor wortt bey zuschließung des Schloßes gebraucht worden, sowoll, warumb das schloß ins wasser geworffen werden sollen, in ernst examiniret und befraget undt ihre andtwort darauff aus ihrem munde von wort zu wortt auffs Pappier bracht werden sollen. Wan solches geschehen und uns ihre aussagen nachmahls zugesendet sein werden, so wollen wir uns nach vorgehabtem Rath der Tortur oder straf halben, was die rechte diesfalls verordnen, unverzüglich entschließen. Welches wir dem Herrn zu dießem mahl gutter meinung nicht verhalten wollen.

Ob nun wohl was in dieser Missiv begriffen, ins werk gerichtet worden, haben doch die weiber mehr nicht, dan wie oben bekennet. Darauf dieses Urtel erfolget. Ad eundem 31. Mai 1603.

Erk. Daß die Dorothea mit ihrem verbrechen verschuldet, daß sie zur staupen geschlagen und des Orts ewiglich verwiesen werden, die Wagnerin aber und die Diehrin mit annehmlicher (quidam verbum Peinlicher adjiciendum putabant, ne per fidejussionem causa redderetur civilis, nec fidejussores Wehrgeldi solutione liberarentur) bürgschaft, wann und zu welcher Zeit sie erfordert würden, sich wieder zu gestellen verfasset und zu diesem mahl der gefenglichen Haft und verwahrnus entledigett, mittler Zeit aber etwa mehrerer bericht und erkundigung dießes falles nachgetrachtet werden möge. V. R. W. Non erant sufficientia indicia, ex quibus illae mulieres torturae subjicerentur. Ac etsi certo constare non poterat, istum virum mortuum esse vi der Zuschließung des Schlosses; tamen quia hoc factum esse ipsa ancilla fateretur et mors etiam sponsi secuta est, cujus nulla alia causa investigari poterat, tum etiam propter insignem illam levitatem et improbitatem ancillae, quae in templo fecit, conveniens visa est haec poena huic delicto.

Nr. 123. **Qui principem suum (Landesfürsten) gravissimis injuriis verbalibus affecit, quomodo puniendus?**

Hans Mönch zur Ölßen hatte seinen Landesfürsten darum daß Ihre herzogl. Gnaden seinen des Mönch brudern, wegen g übter Unzucht und Ehebruch gefenglich gehalten und torquir lassen, mit erschröcklichen wortten gröblich injuriret, dessen er au überwießen. Q. de poena. 30. May 1603 decisum per sen tentiam.

An Vogt und schöffen der Stadtgerichte zur Ölßen: Daß Han Mönch mit seinem Verbrechen verschuldet, daß er zu ewigem gefeng nuß verurtheilet, und darinnen enthalten werden möge. Per tradit a Menoch. lib. 1 de arb. quaest. cas. 89: poena enim injuri arum arbitraria est, ut notum, et tradit Chil. König in su processu cap. 58 in editione Veteri, in nova edit. p. 2 c. 3 pag. 321: quam poenam tum demum locum habere dicit, s non calore iracundiae injuria prolata est; sed id hoc casu no obtinet, cum istae injuriae aeque gravissimae variis in loci ab injuriante repetitae sint; Neque debet injuriae occasio ind nasci, unde justitia sperabatur. Dan. Moll. lib. 4 semest c. 1 n. 21: poena autem arbitraria extendi potest usque a mortem. Wes. in conc. de procur. n. 5. Clar. lib. 5 sent fin. qu. 83. Menoch. lib. 1 de arbitrar. cas. 86. Fach. lib. cap. 46. Undt ob man woll dießfalls injurianti hette relega tionem zuerkennen können et fustigationem, so hat man sich doc befürchtet, weil er ohne das (ohnehin) Ihr fürstl. Gn. höchlich g breuet (gebroht), er möchte ärger und ein öffentlicher fehder werden welches ihme durch perpetuos carceres verbotten wirdt. Add praeterea Heigium part. 2 quaest. 31 n. 55, ubi elegant disserit, principes non multum istiusmodi levium hominun susurris moveri et de rigore aliquid remittere debere, quipp cum ipsorum sublimitati et excelsitudini joculis injurian tium nihil detrahi queat.

Nr. 127. Poena mariti rem habentis cum soluta Poena fustigati et relegati si redeat.

Merten Feltsch Maritus commisit adulterium cum soluta ideoque fustigatus et relegatus est; rediit autem domum i locum, ex qo erat relegatus, adduxitque secum pellicem cum qua fassus est se iterum rem habuisse, et insuper re versus impraegnavit uxorem suam. Quaeritur de poena An Hanß George von Rechenberg auff Wartteuberg 10. Juni 160

Erk. Daß der gefangene mit seinem wiederholten Ehebruch verschuldet, daß er noch eines mit etwa sterkerem und mehrerem staupenschlag beleget und alsdan abermahls mit ernster bedreuung des Orts ewiglich verwiesen werden möge.

Nota. Uhrfriede pflegen fustigandi nicht zu schweren[27]).

Nr. 130. Similiter si soluta rem habeat cum marito, talis foemina etiam punitur relegatione; interdum additur, daß sie an ein halßeisen gestellet werden solle. Urthel an Bernhardt von Loß auf Willau. 1. Juli 1603. vide const. Elect. 28 p. 4 ubi Dan. Moller. D. Spremb. dicebat, in hoc scabinatu semper dictatam esse tantum relegationem, nunquam fustigationem etiam repetita fornicatione solutae cum marito.

Nr. 138. Quidam solutus rem habuit cum conjuge cujusdam absentis per triennium in militia, de quo quidem fama erat, non tamen certo constabat esse mortuum. Quaeritur qua poena afficiendus? Fustigatio ei dictata est per sententiam.

An Voigt und Schöffen zur Ölße. 4. August 1603.

Nr. 141. Quidam solutus rem habuit cum sex foeminis etiam solutis. Qu. de poena. Antequam res patefacta est, duxit iste nebulo uxorem, ideoque in honorem matrimonii recens contracti imposita ei est poena carceris et mulcta pecuniaria ad pias causas per sententiam. An Voigt und Scheffen zur Ölße. 16. August 1603. vocabatur Hanß Treffer et nisi matrimonium contraxisset, fustigatione dignus fuisset.

Nr. 135. Ob über einen endtleibeten das Zetergeschrey ergehen solle, wenn der Thätter flüchtig ist?

Casus. Auff Wenzel Sterczes begrebnuß zu Bankau im Creuzburgischen gelegen 3. Junii 1603 hat George Markotsch von Robschütz Georgen Trczinsken (von Trcincz) als sie beyde etwas truncken, nachgangen, zu etlichen mahlen bei adelichen Ehren gefordertt, welcher sich endtschuldiget und des betrübten hauses zu verschonen gebetten, illo autem non quiescente, hat er auch vom leder gezogen und

---

[27]) Von dieser Praxis scheint man aber bald darauf abgegangen zu sein, denn inhaltlich eines Breslauer Malefizbuches aus dem ersten Drittel des 17. Jahrhunderts ließ das Gericht in Stäupungsfällen immer Urfehde schwören.

mit ihme geschlagen; in dem sticht Markotsch Trzinßken in
rechten arm, zerschneidet ihm alle adern bis auf die röhre, da
er eine stunde hernach gestorben. Markotsch reitet davon und wi
flüchtig. Des Trzinßken Vater hat bey des Wenzel Sterczes Wie
(welche Ober und niedergerichte hat) und ihren Gerichten umb ei
hochnottPeinlichen halßgerichtstag angehalten, der ihme auff
16. Julii angesetzt, und bringet auff das Zetergeschrey. Markots
freunde nituntur contra, damit es eingestellet und unterlas
werden möge, mit Vorwendung, er, Markotsch, wolle sich
andtwortten: pro quo facit, daß er nicht in handthaffter Th
ergrieffen undt derowegen das Zettergeschrey nicht ergehen sol
König circa fin. processus, Von Ubernächtiger Mißhandlu
Landtr. lib. 1 art. 66. ubi tex. et gloss. et lib. 2 art.
Contra facit, daß sich Markotsch auf keine rechtmeßige defensi
lehnen könne, weil er den Trzinsken geforbert, der balt nach e
pfangenen stiche gestorben, derowegen dieß ein unübernächtig u
hanthaffte That sei. Urtel: An Frau Catharina geborne Pr
witzen, Weiland Wenzel Sterczes hinterlassene Wiettib zu Bank
9. Juli 1603. Erk. Daß in gegenwertigen Fall das Zettergeschr
nicht ergehen möge. V. R. W.

Nititur haec sententia apertis verbis art. 64 lib. 2:
Keine handthaffteThat ist, da muß man ohne gerüffte Klagen,
man es ohne schaden bleiben wiel, art. 35, lib. 2 handthaffte Th
ist, daß, so man einen man betriefft in der that, oder in der fluc
oder daß er dieberey oder raub in seinen gewehren hat. Dies
aber ist nicht betroffen worden, Ergo. Quamquam contra di
posset, Man hette ihn gar woll greifen können, daß es aber nic
geschehen, ist Ursach, daß man nicht vermeinet, daß es so gefehrli
wehre. Et quidam ex Dominis dicebant: Sie wüßten nic
anders, es würde im brauch gleichwoll das Zettergeschrey gehalte
wenngleich der Thäter nicht vorhanden. Sed quia de illa co
suetudine non certum constitit, ist es also beim Urthel
blieben. Adde etiam Zobel p. 1 dist. 9[28]).

[28]) Die Schöppen hatten ganz recht. Noch um die Zeit, in der der ob
Vorfall spielt, wurde in Schlesien im Peinlichen Prozeß gegen den flüchti
Todtschläger das Zetergeschrei vom Fronboten erhoben. Siehe den Fall
August 1615 in meinem Buche „Blutrache und Todtschlagsühne“ im deutsc
Mittelalter, Leipzig 1881 S. 245 ff.

Nr. 137. Poena vulnerantis aliquem sine justa causa.

Ein Voigt cujusdam nobilis findet etliche megde, so seinem Jungkern zu schaden grasen, Peitschet sie, einer aber so endtlauffen, wirfft er einen Tolch hernach und verwundet sie. Quaeritur ob er darumb straffällig et quae ipsi poena imponenda?

Urtel An Daniel von Loß auff Dammer 26. Julii A. 1603. Erk. Daß nach landtüblichem Sachsenrechten Laetent (laedens) der beleidigten mägde, wegen dero durch die verwundunge ihr zugefügten schaden ein halb wehrgelt, das thut 10 Thl. und daneben das arztlohn, sowoll die bey der Chur (Kur) auffgewendete Unkosten zu erlegen schuldig, da auch die magt durch solche verwundunge dermaßen beschediget, daß sie die Zeit ihres lebens wie zuvor nicht mehr arbeiten und sich darmit ernehren können wirdt, so wäre Laetent nach euer als der herrschafft ermeßigung und nicht nach der beschedigten magt oder ihres Vattern guttachten derohalben erstattunge zu thun gleichfals verpflichtet und möchte die beschedigte magt wegen ihres Verbrechens, daß sie in verbottenen Orten gegraset, nicht destoweniger in wilkürliche straffe genommen werden. V. R. W. V. Coler p. 1 c. 9 n. 51 et sequ. et nr. 57. Landtr. lib. 2 art. 6.

Nr. 145. Poena Assasini.

Im Glogischen auff einem Dorffe hat Peter Surok von Anna Peter Scholzes Eheweibe gelt genommen und auff ihr anstifften ihren Ehemann des nachts erschlagen, welches er bekant, beyneben aber berichtet, als er ihme den schlag gegeben, habs ihn alsbalt bereuet, habe wasser geholet und ihn wieder erquicken wollen, Unterdessen habe ihn das weib vollendts erwürget. Quaeritur de poena? Anna aufugit.

Urtel. An Gregorium Kretschmern, Thum- (Dom-) herrn zu Großglogau. 9. Septemb. 1603. Den gefangenen Peter Surok, welcher bei nächtlicher weile George Scholzen, neben deßelben Eheweibe, so nunmehr flüchtig in seiner bei dem gefangenen gemitteten scheune erschlagen helffen, betreffende, Erk.: würde der gefangene auff seiner hiebevor gethanen bekenntnuß nachmahls für Peinlichen gerichten bestendig verharren, so hette er mit seiner geübten mordthat verschuldet, daß ihm anfenglich seine faust, mit der er den Georg scholz erschlagen helffen, abgehauen, er nachmahls vollendes

mit dem rade vom leben zum tode bracht und sein Cörper andere zum abscheu offentlich darauff geleget werden solle. Vide Ju. Clarum in § assassinium.

Nr. 156. In alieno fundo et alterius jurisdiction venari non licet, sub poena 100 fl.

In der herrn fürst. und Stände landtsordnungen ist vorsehen daß Keiner in eines andern gepitte (Gebiete) jagen soll bei Pen 100 fl. Ungr. Diese straffe hat nit statt, wenn die stücke so unter menget sein, daß einer auff seinen stücken nicht jagen kann, e Komme denn auch über des Nachbars stücke.

Vide sententiam an Herrn Fabian von Reichenbach, Haubt mann zu frankenstein. 17. Okt. 1603.

Nr. 162. 1. Homicidae et raptoris poena? 2. Homicidi nominavit criminis commissi socium, is, metu tormentorum quibus tum subjectus nondum erat, fatetur, se homicidii adfuisse et auxilium tulisse, postea vero hoc negat et pro ductis testibus probat, se tempore commissi illius homicidii in aliis locis fuisse, Quid juris?

Ad. 1. Daß er vor endtlicher ertödtung mit glüenden zangen gerieffen und nachmahls mit dem rade vollendts wiederum vom leben zum tode bracht, endtlich sein Cörper andern zum Abscheu offentlich darauff geleget werden solle. 2. Der andere aber möchte ohne ferneren entgelt auff bürgschafft der gefanglichen hafft entlebigt werden.

vide P. H. O. art. 137.

Nr. 187. Einer scheußt eine Büchse los, darauff des Nachbarn scheuer anfangt zu brennen; dieselbe sambt dem Pauershoffe (Bauernhofe) brennt ab: quaeritur quid juris?

Unter dem Stift St. Matthes zu Wüstendorff den 22. Juli 1602 scheußt der Kretschmer George Gleinigk ein lange rohr vor dem Kretscham loß und bald nach dem schuß gehet ein Feuer auff, dadurch ein Pauerhoff Valer Prauses in grund abgebrandt, derowegen des Prauses Wiettib den Kretschmer beklaget, sambt er durch solch schießen den brandt verursachet und fordert von ihme restitutionem damni, der Kretschmer excipiret, er sey weit von dem abgebranten Ortte und seinem hoffe gestanden und sey das feuer nicht durch seinen schuß verursachet. Es werden 5 Zeugen geführet,

die sagen aus, daß der Kretschmer ein Rohr loß geschoßen und und bald darnach sey das feuer auffgangen und sonderlich deponirt der 5. Zeuge, daß der wind damahlen gegen den abgebranten Ortte gestanden. Auff anordnung des Ambts haben die Eltisten des Dorffes eine besichtigung vorgenommen, die stelle da der Kretschmer gestanden und die von einem (extra testes) gärtner angewiesen worden, besichtiget und befunden, daß der Kretschmer, als er geschoßen, sey von seinem gebäude gestanden 9 Ellen, von der Prauses scheuer, so erstlich endtbrandt 105 Ellen, berichten daneben, daß der Wint von der Stadt auff des Prauses hoffreite gestanden. Quid juris? Quaerit Chilian Barisch des Stiftes Ambtmann. 10. April A. 1602.

Ego puto, Man müße interloquiren und sich erkundigen 1. Ob etwa Vermuttung oder Umbstende vorhanden, daß das feuer von einer andern Ursach als vom Schuß endtsprungen. 2. Ob von der brandtstellen an zu merken, der Kretscham gleich gegen die stadt gelegen. 3. Ob der, so die stelle, da der Kretschmer gestanden, angewiesen, vereidet sey; wo nit, müße derselbe durch vereidete Personen angewiesen werden propter suspicionem subornationis. 4. Womit die büchse geladen gewesen. 5. Ob das schießen derer Ortt zugelassen oder verbotten sey? Unde colligi poterit, an dederit operam rei illicitae der Kretschmer, indem er geschoßen.

12. April.

Domini haben sich folgender Interlocutorien endtschloßen, welche auch also abgegangen an Chilian Barisch. Unsern freundlichen gruß bevor. Edler, Ehrenvester gutter freundt, auff Euer uns übergebene frage, den brandschaden zu Wüstendorff betreffende und begehrten rechtlichen Unterricht, wehren wir wollgemeinet, Euch dem begehren nach als baldt zu bescheiden, Erachten aber zu begründung unsers Urthelspruches in alle wege der Nottdurft zu sein: (folgt ein Passus über Regelung der Beweislast.)

So will uns auch weiter zu wissen und bericht von nötten sein, wie und mit was der Kretschmer geschoßen haben möge, ob es mit schrott oder einer Kugel geschehen. Besonders aber wehre Kundschafft zu legen, ob nicht etwa der schaden durch anlegen oder andere Verwahrlosung verursacht worden. Wan solches geschehen und uns der (sc. von der Klägerin zu erfordernde) beweiß neben fernerem bericht zugesendet sein wirdt, so wollen wir uns drauff nach vorgehabtem Rath eines rechtmeßigen Urthels um das alreit

(allbereits) übergebene Urthelgeld unverzüglich endtschließen, welches wir euch zur Nachrichtung nicht verhalten wollen. Dat. ut sup.

Auff diese Interlocutoria ist bericht einkommen, daß man keine Vermuttung oder nachricht haben Kan, daß etwa durch anlegen dieser brandtschaden verursacht worden were. Klägerin hat auch Zeugen geführett, welche einhellig außsagen, daß alsbaldt nach dem Schuß das feuer aufgangen. Jedoch ob es aber von dem Schuß verursacht, hat Keiner gesehen. Der Kretschmer berichtet, das rohr sei mit einer Kugel geladen gewesen, sonst weiß niemand davon, womit es geladen gewesen.

Urthel an Chilian Baritsch des Stifftes und Hospitals zu St. Matthes Ambtmann. 23. Juli 1602.

Erkennen und sprechen vor Recht, daß Valer Prauses Wittib den Intent ihrer Klage, wie zu recht, genugsams nicht dargethan und erwiesen, derowegen beklagter ihr erwehnten brandtschaden zu gelten nicht schuldig. Er würde aber daraus, daß er in gefehrlichen Ortt und stelle geschoßen von der Obrigkeit in willkührliche straffe billig genommen. V.R.W.

Ego putabam, dem Kretschmer solle Juramantum purgationis auferlegt werden, daß er den brandtschaden mit seinem schusse nicht verursacht, weil er ohne Zweiffel den Schuß nicht in acht genommen und soviel praesumtiones wider ihn sein, sed frustra hoc fuit, quia ego solus ita censui.

Nr. 188. Parricidii poena. Da ein Weib ihren Mann, helfen umbringen.

Den 7. April. An Conrad von Sack auff Bartsch u. Cöln. Lieber Ehrenvester gutter freundt, auff eure uns abermahl zugeschickte frage, die gefangene Annam des entdleibten Simon Jbrands gewesenen Eheweibes, so mit hülffe des flüchtigen Schäfferknechts an ihren Ehemann bei nächtlicher weile gewaltsam hand geleget und denselben mördtlich vom leben zum tode bracht, haben wir uns dahin endtschlossen, Erk. und spr. vor recht: Würde die gefangene Anna auff ihrem hiebevor gethanen bekenntniß nachmahls für Peinlichen gerichten bestendig verharren, so hette sie mit ihrem, an ihrem Ehemann begangenen und verstatteten Mordt verschuldet, daß ihr anfenglich die faust, mit welcher sie bei der Mordung ihren Mann gehalten, abgeschlagen, nachmahls sie mit glüenden Zangen gerießen, folgend mit dem Schwerdt vom leben zum tode bracht

und ihr Cörper auff ein Rad gebunden und geleget, endtlich ihr Kopff sambt der abgeschlagenen faust auff eine stange andern bluttgierigen und boßhafftigen Eheleuten zur Abschen auffgestecket werden solle. V.R.W. Gemelte Anna hatte auch mit dem schäffer Knechte Ehebruch et post caedem Unzucht begangen. Sed cum majus delictum trahat ad se minus, ists bei diesem Urthel verblieben. Quae sententia fere tantum ex prudenti consultatione lata est. Poena enim parricidii a jure communi constituta in his terris non in usu est.

Nr. 197. Minorrenis an Ordinaria poena afficiendus?

An Hansen Reß v. Keczendorff auff Mangschütz. Auff euer uns anderwerts zugeschickte frage des gefangenen Zeugen Mertin Timmeck seines alters dem bericht nach im 15 jahr, so ein Knäblein im 6 jahr durch einen schuß vom leben zum tode bracht und desselben gerichtliche außage betreffend und begehrte rechtliche belernung, haben wir uns dahin entschlossen, Erk. undt spr. darauff vor recht, Obwoll der gefangene nach scherse der Recht mit seinem Verbrechen verschuldet, daß er mit dem schwert vom leben zum tode solle gerichtet werden, in erwegung seiner jugent und hoffentlichen Besserung gnade erzeuget und er allein mit staupenschlägen beleget und nachmahls des Orts ewiglich verwiesen werden. V.R.W. 3. Juli 1602.

Nr. 201. Einer wirdt beschuldiget, daß er mit seines lebendigen Eheweibes Schwester in Unehren zu thun gehabt und wirdt aus genugsamen indiciis torquiret. In der Tortur gestehet er nicht allein dieses delictum, sondern bekennet auch, daß er mit einer Stuten zu thun gehabt, ob er aber woll im werk gewesen, so hab ers doch nicht vollbracht, weil sich die Stutte gewendet. Qu. quid juris?

An Carl Koschlig von Groß Krutschen auff Zessel.

Erk. Daß wider den gefangenen George Walther zu erkundigung der Warheit, ob er nicht die viehische Unzucht, so er seinem bekenntnuß nach mit der Stutten zu begehen Vorhabens gewesen, vorbracht habe, mit ziemlicher Peinlicher frage verfahren werden möge. V.R.W.

Plerique ex Dominis et ego cum istis judicabant, non amplius torquendum esse reum, sed poenam gladii ipsi im-

ponendam, tum quod constaret de incestu, tum quod libere fassus esset se fuisse in opere perpetrandi Sodomiam, nec tamen perfecisset. Si enim absolvisset, igne cremandus foret. Ex tali autem confessione aliquem condemnari posse tradit Langer in tract. de tortur. c. 5 n. 30 et seqq. Sed aliter conclusum, ut patet ex sententia, per eam potissimum rationem, quod confessio Sodomiae coeptae non consumatae sit novum indicium ad torturam. Et quamquam in praesenti casu non solum fuit conatus, sed factum accessit, secundum confessionem rei, tamen solicite movebatur, an in atrocissimis delictis quale est Sodomia, conatus ita sit puniendus ut effectus, praesertim jure Saxonico de quo vide Schneidewin Instit. de Oblig. quae ex q. delict. nasc. Et Menoch. de Arbitr. Consult. Saxon. p. 4.

Auff die Sententiam ist der beschuldigte Walther torquiret worden und hat bekant, daß er die viehische Unzucht mit der Stutten ganz vollbracht habe ita ut semen dimiserit, quod tamen in terram concidit, indicavit et reliquas circumstantias.

Urthel 26. Julii 1602.

Erk. darauf vor R. würde der gefangene auff seinem hiebevor gethanen bekenntnuß nachmahls für Peinlichen gerichten bestendig verharren, so hette er nach Scherffe der rechte von wegen seines begangenen und zugestandenen Viehischen schandlasters verschuldet, daß er mit dem feuer mit samt der (unleserlich), mit welcher er die that verbracht, andern zum abscheulichen Exempel vom leben zum Tode bracht und also gerichtet werden solle. V.R.W.

Nr. 212. *Αἱματόδειξις* in occiso an sit sufficiens indicium ad torturam ejus, in cujus praesentia sanguis ex vulnere cadaveris interempti promanat.

Casus notabilis. Caspar Lindtmann ein Pauer zu Eisemost bewachet des nachts auff dem felde seinen hirse, und wirdt des morgens todt gefunden, verwundet und gestochen mitt einem brodtmesser zum herzen, am haubt und schlaff aber zerschlagen, neben ihm lieget ein stein, damit er ohne zweiffel zerschlagen undt steckt das Messer noch in ihme, es befindet sich auch, daß auff seinem stück, das er bewachet, die Ehren (Ähren) abgeschnitten, undt weil vermuttlich, daß Kein frembder umb so eines geringen gewinst (Ge-

mes) den gutten man endtleibet, lest (läßt) der Junker und Herr Orts Friedrich von Bock nicht allein alle seine Untterthanen ter freyen himmel zusammen kommen, sondern erlanget auch etlichen seinen Nachbarn, daß auch ihre Unterthanen sich zu n endtleibten finden und ein jeglicher in sonderheit ihn anrühren üssen, wie dann in die 200 Personen den endtleibeten angerühret, aber überal nichts erzeiget. Nach deme nun die leiche zum grebnuß bereitet und allreit mit einem Tuch zugedeckt ist, Kombt er mit nahmen Hanß Baar, welcher sonst böses nahmens undt er bei der versamblung und Anrühtrung nicht gewesen undt nur ey gewende von der stelle wohnende, da der mordt geschehen, greifft ter das Tuch und mustert umb die leiche. Die zur leiche verdnete zween Wechter reden ihme darumb zu, warumb er nicht chin erschienen und mit andern leutten angerühret. Er andtwortet, daß er über grenze und nicht daheime gewesen, man decket e leiche auff und befindet die bluttende an der wunden. Solches irdt dem Junker angemeldet, Hans Baar unterdeß behalten, über ne gutte weile verordnet der Junker, daß das endtleibeten Cörper ine gesäubert, das Blutt abgewischt und hans Baar wieder darzu führet wirdt. Da bluttet abermahls der entleibte aus der wunden d erschüttert sich im beysein Vieler gutter leute. Man wischet ermahl das blutt abe und führet zum drittenmahle den Baar zu m endtleibeten, da lauffet aus ihme das geblutt zur wunden, sen, Ohren und maul ganz mildiglich herauß. Quaeritur an oc sufficiat ad torturam. beneben wirdt berichtet, daß sich der ar absentiret, da ander leutte angerühret und daß da der rper gebluttet und er angehalten worden, er zu seinem wirdte agt, wie mache ich es doch, soll ich lauffen et quanta alia.

Urtel an Friedrich Bocken von Polach auff Saubsdorff. 20. Sept. 602.

Erk. Daß wieder den gefangenen zur erkundigung der Warheit, ob er nicht an den endtleibeten gewaltsame handt geleget undt nselben vom leben zum tode bracht, mit zimlicher Peinlicher frage efahren werden möge. V.R.W.

Erstlich hat man Consulenten per interlocutoriam bescheien, er solle dem Baar den Scharffrichter nur alleine vorstellen ssen, ohne einiges anstrengens, quo facto hat er variret, darauff alßo Urthel erfolget.[29])

[29]) Das Endurteil ist leider nicht mitgeteilt.

De hac autem quaestione Vide Boer decis: 166 n. 1 Menoch. de arbit. quaest. casus 270 n. 16 et lib. 1 . . . Sumpt. c. 89 n. 128. Gomez tom. 3. resol. c. 13 n. 15. Muscart et probat. vol. 2 cond. 876 n. 24. Conr. in pract. crim. n. 141. Boss eod. tr. lib. de indic. n. 23 et tit. de homicid. n. 105. Thesaur. decis. pedem 173 n. 12 et 7. König c. 1 n. 12. Greg. Tholos. lib. 36. Syntag. c. 20 n. 8 et lib. 48 c. 12 n. 18. Libav. tract. de cruent. cadav. injusta caede interempt. Maggium lib. 3 miscel. c. 5.

Nr. 225. Casus Notabilis.

Einer vom Adel nimbt sein Eheweib, so einen Ehebruch begangen, wiederumb an. Quaeritur, Ob er von seinem Landesherrn derowegen gestrafft und von seinen Vettern des wappens endtsetzet werden könne.

Casus. Nobilis cujusdam uxor rem habuit mit einem Reit-Knecht, Nobilis ille als er solches erfehret, lässt den Knecht setzen, das weib Kombt zu ihm in den Stock und treibt auch daselbst unzucht mit ihm. Der vom Adel wil den Knecht torquiren lassen, als sein Weib solches vermerket, bekennet sie die that, fellet an den Junkern ihren Eheman und bittet umb gnade, welcher sich erbeut sie wieder anzunehmen, dofern ihre freunde bei dem Landesherrn erlangen möchten, daß es ihme ohne nachteil seine sollte. Der Landeßherr aber wiel solches nicht wielligen, sondern dräuet demselben Nobili, da er das Weib wieder annehmen werde, wolle er Ihn zu einem Untersaßen nicht dulden, sondern mit straffe gegen ihn verfahren, es lassen sich auch seine Vettern vernehmen, sie wollen ihn auff den Fall der Versönung ihres Wappens nicht gebrauchen lassen Quaeritur ergo, Ob er sich mitt dem Weibe versönen und Ehelich beywohnen möge? Undt ob auff solchen Fall die Vettern Ihn des wappens endtsetzen und der Landeßherr mit straffe gegen ihm verfahren Könne?

Urtel an Hans Kaphalsky von Schieroff. 9. Nov. 1602.

Erk. Daß der vom Adel davon die frage meldet, mit seinem Eheweibe sich zu versönen und derselben Ehelichen wiederumb beyzuwohnen, wolbefugt, der Landesherr ihn auch derhalben mit einiger straff nicht belegen, noch die Vettern Ihn derowegen seines Adelichen Standes und Wappens entsetzen mögen, Jedoch stunde dem Landesherrn bevor, das Weib wegen ihres Verbrechens der Reconciliation ungeachtet willkührlich zu straffen. V.R.W.

V. Constit. Elect. 19 p. 4 ubi Dan. Moll. et consult. Saxon. p. 4 qu. 2 ubi prolixe traditur, quod licita sit in tali casu Reconciliatio; quod autem lege permittente fit, id poenam non meretur. De illis tamen sententiae verbis, daß der Landesherr ihn mit straffe zu belegen nicht befugt, maxime dubitabatur, quibusdam existimantibus, sententiam hac in parte ita concipiendam esse: Es stände aber dem Landesherrn bevor, das Weib von seinem Gebiet abzuschaffen und wehre alsdan der Eheman ihr zu folgen und sich nicht wesentlich derer Ort aufzuhalten, schuldig. Quer. uti in similib. casib. . . . . et in hoc combinatu pronunciari solet; atque iste maritus etiam consequenter puniretur. Sed in contrarium et pro sententia faciebat 1. quod jure nuptiarum expressum reperiatur, conjuges in ejusmodi casu reconciliatas, relegatione puniri debere, quicquid statuat Elect. Saxon. . . . . . const. 19 p. 4, quae constitutio municipalis est, eos non concernens, qui sunt extra-ditiones ipsius. Arbitrio judicis hoc committitur, ut etiam refertur in d. consult. 2 p. 4 n. 4. 2. Etsi nostro hoc casu relegatio passim dictari soleat, magnum tamen dubium est, an idem de nobilibus statuendum, quod negari posset, uti negabat Dm. D. Rademan (cui certe adstipulor), referens exemplum de quodam nobili von Taubenheim, cui cum conjuge non fuit imposita relegatio, in simili casu, etiam in ipsa Saxonia, idque ex Dom. Teubero se audivisse asserebat.

Porro si si quaereretur: An talis Maritus recipiens uxorem adulteram infamis fiat? Respondendum, non juris sed facti infamia eum notari: per ea quae traduntur in tit. et lis quod not infam. ubi (unleserlich).

Nr. 234. Si subjectus torturae ex sufficientibus causis nihil confiteatur, quomodo procedendum.

2. Si soluta cum marito rem habuerit, eademque potiones adhibuerit, quibus sumtis abortum fecerit.

Casus. Elisabeth foemina rem habuit cum quodam marito, welcher ihr, ihrem anzeigen nach etliche träncke eingegeben, worauf sie ein unzeitig Kindt geboren, welches derselbe Maritus heimlich begraben, welches die Elisabet zugesehet. Derselbe Eheman wirdt auch von einem andern Eheweibe beschuldiget, daß er

mit ihr in Unehren gelebet, darum und aus andern mehr Ursachen wirdt er in die scharffe frage genommen und eine ganze stunde gepeiniget per intervalla, bekennet aber lauter nichtes. Die dirnen bleiben auff ihrem bekendtniß beständige.

Urtel an Voigt und Scheffen der Stadtgerichte zur Olßen (Öls). 20. Dezember 1602.

Wir Schöffen zu Breslau bek. als uns von den Ersamen Weisen wiederumb eine frage die drey gefangenen Balthasar Mönch, Elisabeth Mertz Kinnichens Tochter und Elisabeth Bartholomäi Tautologie Eheweib undt derselben unterschiedliche hiebevor und anitzo überschickte außagen betreffende umb unsern rechtlichen Verspruch zugeschickt worden, daß wir uns dahin endtschloßen, Erkennen und sprechen vor Recht: daß Balthasar Mönch zu diesem mahl der gefenglichen hafft entlediget und auff geschworenen Urfriedt abgeschafft werden möge. Die Elisabeth aber des Merten Kinniches Tochter hat mit ihrem Verbrechen verschuldet, daß sie zur Staupen geschlagen und nachmals des Orts ewiglich verwiesen werden solle. V.R.W. Was die Elisabeth des Tautologie Eheweib belangend, will uns zu begründung unsers Urtelspruchs zu wissen von nöten sein, ob dieselbe damahls, als sie ihrer aussage und bekentniß nach mit dem Mönche, sowol mit dem dicken Scholzen von Jenkwitz und den zween ledigen Personen unzucht getrieben, allreit (bereits) verehelicht gewesen oder nicht und ob sie noch schwanger sey. Ergehet auch ihrer Person ferner was recht ist.

Eben alßo hat man es auch vor wenig Monat alhier zu Breßlau gemacht mit einem Kretschmer auffm Neumargkt, Valten Cunradt genant, welcher mit bösen sachen beschuldiget undt aus genugsamen indiciis torquiret wardt, aber nichts bekante, darauff er heimlich aus der Stadt abgeschaffet worden.

Putabat autem D. D. Spremberg, istum Monachum non posse relegari, da doch kein delictum vorhanden, in deme er nichts bekandt, neque sufficere confessionem istarum foeminarum propriam turpitudinem allegantium. Sed nihil hoc movebat, si enim de delicto certum constaret, majori poena afficeretur; non esse autem eum innocentem, gravissima indicia ostendebant, propter quae torturae subjectus est. De eo quoque dubitabatur, Ob er des ganzen fürstenthumbs zu verweisen. Et placuit, ut vocabulum in sententia poneretur, Magistratus ejus loci möchte es machen, wie er wollte.

Nr. 21. Consulent Wenczel von Forchtenau, haubtman zur Bernstadt.

Christoff Woitke todtengräber zur Bernstadt ist vieller übelthat beschuldiget worden.

1. Daz er an denen Ortten, da leichen geweßen, gestolen.

2. Dasz er die gräber gar voll gelegt, daß die leichen kaum einen halben Ellen hoch mit erden beschorren.

3. An einem Sontag ist er sambt seinen gehülffen unter der Predigt mit dem leichen-Karren zwier umb den Ringk mit Jauchzen gefahren und viell leutte sonderlich die frawen erschrecket.

4. Hat er eines andern Eheweib an sich gezogen, gleichsam sie ihme vor Köchin dienete.

5. Dieß Weib saget offentlich, das er eines Weibes Kindt sambt dem stro, darauff es verstorben, ins grab werffen wollen, das Weib aber umb Gottes willen gebeten, er solte es nicht thun, den so viel strohalm als er mit ins Grabe würffe, so viel menschen müßten hernach sterben. Idem dieße Köchin habe gesehen, daz er zwene Karren voll leichenstro mit ins grab eingeworffen.

6. Er habe etliche Särge geöffnet, die leichen heraußgenommen, dieselben die Quere und länge in die gruben geworffen, die Särge zerhauen, seine hütte dormit belegt, zum Theil verbrennet und dabey gekocht.

7. Des Montags früh seindt vorm Thore 20 leichen unbegraben funden worden, davon eczliche (etliche) vorgehenden Sonnabent herauß geführet.

8. Hatt er sich hören lassen und ist zu erweisen, daß kaum zwei Eheleute in der stadt übrig bleiben würden.

9. Sein Vatter todtengräber zur Olße habe hansen Weidtlichen, der von Bernstadt gegen der Olße vorschickt worden, gebetten, dasz er seinem Sohne dem todtengräber zur Bernstadt sagen wollte, Er solle mit denen sachen, was er wüßte, noch hinter dem berge stille halten.

Über dieße beschuldigung ist er in der gutte examiniret worden. Gestehet erstlichen den Deuben, etliche cum praetextu, er sey an denselben Orten, da er die vorgenommen, nicht bezahlet worden. Ad 1. Es wäre zum Briege (zu Brieg) und anderswo auch also geschehen, er könne sonst nicht fortkommen und alles be-

streiten, man müße die gräber beführen mit erden. Ad 3.
hätte sich so voll gesoffen mit Brandtwein, daß er nicht gew
was er gethan. 4. Habe nur einmal mit ihr in Unzucht gel
sie sey zu ihm ins bett kommen. 5. Die Leutte hetten ihnen
beten, das stro wegzuführen, hette es keiner bösen meinung get
und begraben. 6. er habe sonst kein holz gehabt. 7. habe zum
graben nicht weile gehabt. Reliqua gestehet er nicht.

Qu. Ob er solle Torquiret werden?

Ist torquiret worden und bekennt: 1. Etliche deube. 2.
Schmulyßken Wittib habe ihme gelehret, er solle das leichenstro
begraben, so würden ihr so viell als halmen gewesen, hem
sterben. 3. sein Vatter habe ihn gelehret, er sollte hüttenr
(Arsenik) und das gehirn von einem verstorbenen menschen nehn
solches Pulffern (pulvern) und in die brunnen undt quellwc
schütten, würden damit vergifftet und die leutte sterben. Inson
heit solle er die stadt Ölße darmit vergifften. Dießem nach v
er gen Breßla gangen und aldar mit vier Breßlischen Todten
bern, einem mit Nahmen Mathes, dem andern Meister Haußen
vorhin ein Weinbrenner (Brantweinbrenner) gewesen und aus
Stadt gemußt, im Schweinizen (Schweidnitzer) Keller getrun
ihnen die sach angemeldet und gefraget, ob dieße Kunst auch ge
wehre, welche es gelobet und ihme gerathen, zu probiren.
rauff habe er in der Apotheken auff der Albrechtsgassen vor ei
Thaler hüttenrauch gekaufft, und da er befraget worden, wozu
ihm solte, hette er geandtworttet, er wolle große Meuse dar
tödten. Nachmahlen hette er alda zu Bernstadt erstlich einem
storbenen Mannesperson, so woll einem andern und zum drie
einer Jungfrauen, die er begraben sollen, mit einer Pieken (Pi
in särgen, die Köpffe auffgeschlagen, darauß das gehirn genomm
solches mit dem hüttenrauch in einem Topffe gekochet und gepulf
und dasselbe erstlichen vor der Stadt in das quellwasser, so du
die röhre in die stadt laufft, folgends in alle offene brunnen in
stadt, so woll zur Ölßen vor der stadt in das quell beim waßer
gestreuet und damit die wasser vergiftet. Darüber dann in
800 Personen, daruntter gar viell schwangere Weiber gewesen, v
storben, auch von etzlichen die frucht vor der Zeitt, wegen der g
gangen. Als er befragt worden, warumb er dieß gethan, hat
geantworttet, er hette die Kunst probiren wollen, jedoch hette ihn

auch der große Mutwille zu dem bracht. Wäre ihm woll leidt, wolte auch gerne darum leiden und sterben.

Quid supplicii meritus[30])?

---

[30]) Kretschmer muß diesen Fall wohl vor der Beschlußfassung niedergeschrieben und unterlassen haben, die Entscheidung nachzutragen, denn in dem noch vorhandenen Fremden-Hauptbuche ist unter dem 18. Oktob. 1600 das folgende den Woitke betreffende Urteil eingetragen:

So hätte er mit seinen manigfachen Verbrechen verschuldet, daß er erstlich an den Orten, da er die Brunnen und Wasser vergiftet, mit glühenden Zangen gerissen, nachmals an einen Spieß gezogen (d. h. an einen Pfahl geschmiedet), endlich geschmaucht (d. h. bei lebendigem Leibe am Feuer gebraten) werden solle.

Eine gleiche Rechtsbelehrung erging seitens des Schöppenstuhls am 3. November 1600 an Vogt und Schöppen des Stadtgerichts zu Öls in der Untersuchung gegen den Vater des Woitke, Todtengräber zu Öls, der in dieser Stadt die Brunnen und Wasser vergiftet haben sollte. Zu bemerken ist, daß zur Zeit dieser Entscheidungen in Bernstadt die Pest grassierte (Pol, Jahrbücher der Stadt Breslau V. 5), und der Volkswahn für die Entstehung der Seuche die beiden Todtengräber, Vater und Sohn, verantwortlich machte. Sieben Jahre darauf ereilte dasselbe Schicksal den Breslauer Totengräber Peter Reuberg, weil er in jenem Jahre 1600 Pestleichen die Beulen ausgeschnitten, sie gepulvert und die Pulver ausgestreut, auch einem Totengräberknecht in Frankenstein einige Düten davon verabfolgt haben sollte. Nachdem ihn der Scharfrichter auf dem Wege zur Richtstatt mit glühender Zange gerissen, wurde er auf der letztern mit fünf Ketten an ein Kreuz geschmiedet und „von hinten u. vorn bei lebendigem Leibe beim Feuer geschmaucht u. gebraten". (Pol a. O. S. 37.) Im Jahre 1606 war man in Frankenstein in gleicher Weise gegen die dortigen Totengräber, deren Familien und Gesinde vorgegangen (Pol, a. O. S. 52).

5.

§ 217 MStGO. und die Hauptverhandlung.

Von Oberkriegsgerichtsrat Dr. Adalbert v. Bippen, Hannover.

---

§ 217 lautet:

„Zur Vorbereitung eines Gutachtens über den Geisteszustand eines Beschuldigten, gegen welchen die Anklage erhoben ist, kann der Gerichtsherr auf Antrag eines Sachverständigen nach Anhörung des Verteidigers anordnen, daß der Angeklagte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde.

Hat der Angeklagte keinen Verteidiger, so ist ihm ein solcher zu bestellen.

Die im Absatz 1 bezeichnete Anordnung ist dem Angeklagten und dem Verteidiger bekannt zu machen. Gegen die Anordnung findet binnen der Frist von einer Woche die Rechtsbeschwerde an den höheren Gerichtsherrn statt. Dieselbe hat aufschiebende Wirkung.

Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen."

Der § 217 entspricht dem § 81 StPO., nur daß in dieser statt des Gerichtsherrn das Gericht genannt ist und statt der Rechtsbeschwerde die sofortige Beschwerde, die nach § 353 l. c. ebenfalls an die einwöchige Frist gebunden ist. Endlich spricht § 81 nur von dem „Angeschuldigten", während § 217 teils von dem „Beschuldigten", teils von dem „Angeklagten" redet. „Angeschuldigte" im Sinne des § 155 StPO. gibt es nun in der MStGO. nicht da die Erhebung der öffentlichen Klage und der Beschluß über die Eröffnung des Hauptverfahrens in dieser in die Anklageverfügung des Gerichtsherrn zusammenfallen. Demgemäß kennt die MStGO nur „Beschuldigte" und „Angeklagte". Weshalb das Gesetz in § 217 von dem Beschuldigten spricht, gegen den die Anklage er

hoben ist, ist nicht ersichtlich. Wenn die Anklage erhoben d. h. die Anklageverfügung dem Beschuldigten bekannt gemacht ist (§ 258), heißt der Beschuldigte eben Angeklagter, wie ja auch am Schlusse des ersten Absatzes des § 217 von dem Angeklagten die Rede ist.

Über die Entstehungsgeschichte des § 217 ist des Weiteren zu sagen, daß der Entwurf für die Rechtsbeschwerde nur eine Frist von drei Tagen kannte, daß diese in der Reichstags-Kommission aber in die einwöchige umgewandelt wurde. Im übrigen enthalten weder die Motive noch die Reichstagsverhandlungen etwas auf § 217 (§ 209 des Entwurfes) Bezügliches.

In dem Entwurf der StPO. fehlte der jetzige § 81. Erst die Reichstags-Kommission hat ihn eingeschoben. Ihr Bericht enthält darüber folgendes:

„Diese Bestimmung soll — nach der Ansicht der Mehrheit der Kommission — dem Zwecke dienen, die Abgabe eines wirklich sachverständigen irrenärztlichen Gutachtens über den zweifelhaften Geisteszustand eines Angeschuldigten zu ermöglichen. Sie werde ebenso dazu dienen, hartnäckige Simulanten zu überführen, als schwer zu erkennende Geistesstörungen sicherer festzustellen. Die Bestimmung bezwecke daher in der letzteren Rücksicht vorzugsweise den Schutz des Angeschuldigten. Die Möglichkeit, daß ein Mensch, gegen dessen Zurechnungsfähigkeit erhebliche Zweifel vorhanden sind, auf einige Wochen der Beobachtung in einer Irrenanstalt unterzogen werde, enthalte eine geringere Gefahr für das Ansehen der Rechtspflege, als daß ein Geisteskranker infolge oberflächlicher Beobachtung für gesund erachtet und für die unter dem Drucke seiner Geistesstörung begangenen Handlungen mit schweren Strafen belegt, ja zum Tode verurteilt werde. Die Abgabe eines solchen wirklich sachverständigen Gutachtens sei aber erst nur dann möglich, wenn der Angeschuldigte eine zeitlang unter der steten und gleichmäßigen Aufsicht eines im Verkehr mit Geisteskranken geübten Personals stehe. Durch die Bestimmungen, daß der Verteidiger gehört werden müsse, und daß die Verwahrung in der Anstalt die Dauer von sechs Wochen nicht übersteigen dürfe, werde jede Gefahr eines Mißbrauches beseitigt. Die Minderheit der Kommission sah jedoch in dem vorgeschlagenen § 81

eine bedenkliche Verletzung der bürgerlichen Freiheit und erachtete die angegebenen Kautelen nicht für ausreichend, um diese Gefahr zu beseitigen. Ohnedies bestehe für den Arzt auch außerhalb des Irrenhauses Gelegenheit zu beobachten, und es könne die Entziehung der Freiheit, welche in der Verwahrung in der Irrenanstalt liege, nur unter der Voraussetzung für zulässig erachtet werden, welche bezüglich der Verhaftung bestände."

Es scheint jedoch, daß die Minderheit der Kommission die „Verletzung der bürgerlichen Freiheit" für nicht allzu bedeutend gehalten hat, denn in der zweiten und dritten Lesung des Reichstages ist kein Wort über diesen Paragraphen gefallen, er ist vielmehr ohne weiteres so, wie ihn die Kommission beschlossen hatte, angenommen und Gesetz geworden.

Man sieht hieraus, daß das Material für die Erklärung unseres § 217, soweit die Gesetzgebung in Frage steht, recht gering ist.

Außer den oben hervorgehobenen ist aber noch eine weitere Verschiedenheit zwischen § 217 MStGO. und § 81 StPO. zu erwähnen, das ist die Stellung, welche die Paragraphen in den Gesetzen einnehmen. In beiden findet sich unsere Vorschrift in dem Kapitel über die Zuziehung von Sachverständigen. Während dieses aber in der StPO. unter die „allgemeinen Bestimmungen" aufgenommen ist, findet es sich in der MStGO. in dem Titel über das „Verfahren in erster Instanz" und zwar unter dem Abschnitte „einzelne Untersuchungsmaßregeln." Diesem Titel über das Verfahren in erster Instanz sind in der MStGO. überhaupt alle Bestimmungen über die Vernehmung des Beschuldigten, Verhaftung und vorläufige Festnahme, Vernehmung von Zeugen, Zuziehung von Sachverständigen, Einnahme des Augenscheins, Beschlagnahme und Durchsuchung unterstellt, während die entsprechenden Vorschriften der StPO. sich sämtlich unter den „allgemeinen Bestimmungen", die also für alle Instanzen gelten, befinden. Als Grund dafür geben die Motive zur MStGO. an, daß diese auch Personen, die nicht berufsmäßige Juristen sind, leicht verständlich sein müsse, daß dieses Verständnis aber erschwert werde, wenn den die Einleitung und den Gang des Untersuchungsverfahrens ordnenden Bestimmungen eine Reihe allgemeiner Abschnitte vorausgehe, deren Bedeutung erst dann voll gewürdigt werden könne, wenn man den Gang des Verfahrens selbst zu übersehen vermöge. Für das Haupt-

ı genüge eine Zurückverweisung auf die für das Ermitte-
fahren gegebenen Vorschriften.

diese größere Deutlichkeit und Einfachheit dadurch erreicht
eint recht zweifelhaft. Abgesehen davon, daß die Zurück-
ıg auf andere Paragraphen des Gesetzes, wenn sie so
ft vorkommt, wie z. B. in § 299 MStGO., das Lesen und
tändnis des Gesetzes sehr erschwert, ist auch die Ökonomie
zes im 2. Titel „Verfahren in erster Instanz" verfehlt
ıthält vor der Hauptverhandlung vier selbständige Abschnitte
Überschriften: 1. Ermittelungsverfahren. 2. Einzelne
ungsmaßregeln. 3. Abschluß des Ermittelungsverfahrens.
ı der Anklage. 4. Vorbereitung der Hauptverhandlung.
ne weiteres klar, daß die Abschnitte 1 und 2, z. T. auch 3
ittelungsverfahren gehören, daß also 2 und 3 nicht im
e zu 1 stehen, der nach der Überschrift allein das Er-
sverfahren enthalten müßte.

nerhin ergibt diese Anordnung des Stoffes, daß von den
en, welche für das Ermittelungsverfahren gegeben sind
1—3 des Titel 2), nur diejenigen auch in der Haupt-
ıng Anwendung finden können, auf welche bei dieser be-
verwiesen ist. Für die Hauptverhandlung zweiter Instanz
tverständlich das Gleiche, nur daß hier noch eine weitere
ng auf die in dieser anwendbaren Bestimmungen der
handlung erster Instanz in die Erscheinung tritt (vgl. §§ 390,
.).

StPO. nun steht, wie gesagt, unter den allgemeinen Be-
en, ist also ebensowohl für die Voruntersuchung bezw.
ung der Hauptverhandlung wie für die Hauptverhandlung
r zweiter Instanz maßgebend. Dagegen ist § 217 MStGO.
, der über die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung
icht allegiert. Es fragt sich, welche Bedeutung dieses hat.
liegt in der Natur der Sache, daß Zweifel über die Zu-
fähigkeit des Angeklagten ebenso gut in der Hauptver-
erster oder zweiter Instanz wie im Ermittelungsverfahren
ı können. Das Zivilgericht beschließt in einem solchen
näß § 81 StPO. die Beobachtung des Angeklagten in
ntlichen Irrenanstalt. Zwar ist das Gericht hierin nicht
muß vorher den Verteidiger hören und, wenn ein solcher
handen ist, ihn für diesen Sonderzweck bestellen. Vor

allem aber ist das Gericht — merkwürdiger Weise! — von dem Antrage eines Sachverständigen abhängig. Wenn dieser — in der Regel wohl der Gerichtsarzt — den Antrag auf Beobachtung nicht stellt, weil er den Angeklagten für gesund oder für zurechnungsunfähig erklärt, so bleibt doch die Möglichkeit immerhin bestehen, daß das Gericht vorläufig anderer Meinung ist, daß es erhebliche Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des von dem Arzte für gesund Erklärten hat oder umgekehrt. Solche Meinungsverschiedenheit wird um so leichter vorkommen können, als die Gerichtsärzte, die auch für Leichenöffnungen, Begutachtung von Körperverletzungen usw. bestellt sind, nicht immer gerade die Psychiatrie zu ihrem Spezialstudium gemacht haben werden — man denke an kleinere Gerichte. Da das Gericht aber von dem Antrage des Sachverständigen abhängig ist, so kann es hier die Beobachtung in einer Anstalt nicht beschließen. Es bleibt daher nichts weiter übrig, als gemäß § 8 StPO. eine neue Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen anzuordnen und nun abzuwarten, ob dieser den Antrag auf Beobachtung in einer Anstalt stellen wird.

Anders in der MStGO. Hier ist § 217 in der Hauptverhandlung überhaupt nicht anwendbar. Es fragt sich daher, ob das erkennende Gericht die Beobachtung in einer Irrenanstalt überhaupt beschließen kann oder nicht, und wenn es sie beschließen kann, ob es an die Vorbedingungen des § 217 gebunden ist.

Stellt man sich auf den Standpunkt der Minderheit der Reichstags-Kommission von 1876, so ist die Verbringung eines Angeklagten zur Beobachtung in eine Irrenanstalt ein so schwerer Eingriff in die bürgerliche Freiheit, daß er jedenfalls nur dann vorgenommen werden darf, wenn das Gesetz ihn ausdrücklich zuläßt. Da nun in der MStGO. für die Hauptverhandlung eine solche Sondervorschrift nicht gegeben ist, so wäre hier das erkennende Gericht sei es mit, sei es ohne Antrag eines Sachverständigen niemals in der Lage, die Beobachtung zu beschließen. Das Gericht könnte sich dann nur dadurch helfen, daß es einen psychiatrischen Sachverständigen ernennt und diesen über des Angeklagten Geisteszustand hört. Aber wie soll solcher Arzt das Material für sein Gutachten gewinnen! Ein oder zwei Besuche täglich in der Wohnung — wenn der Angeklagte nicht verhaftet ist — oder in der Untersuchungshaft werden schwerlich genügen, um ein positives Resultat für die Begutachtung zu ergeben, zumal es sich in derartigen Fällen regelmäßig um nicht

ganz einfach liegende Fragen handeln wird. Und wenn nun der Sachverständige nach einiger Zeit erklärt: so geht es nicht, der Angeklagte muß in eine Anstalt zur fortwährenden Beobachtung, so hätte das erkennende Gericht oder außerhalb der Hauptverhandlung der Gerichtsherr zu erklären: das ist gesetzlich unzulässig, § 217 ist nur für das Ermittelungsverfahren gegeben. In allen solchen Fällen würde daher dem erkennenden Gerichte, wenn auch ein zweiter und dritter Sachverständiger zu dem gleichen Resultate kommen sollten, nichts übrig bleiben als die Freisprechung des Angeklagten, da eine Verurteilung nur möglich ist, wenn das Gericht von der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten sowohl zurzeit der Tat als auch zurzeit der Aburteilung überzeugt ist.[1])

Daß dieses Resultat unbefriedigend ist, liegt auf der Hand. Stenglein sagt deshalb auch in seinem Kommentar zur MStGO. § 217 Anm. 5: „es wäre doch ein kaum zu rechtfertigender Formalismus, wenn dem erkennenden Gerichte benommen wäre, den wichtigsten Teil der Schuldfrage ohne diejenige Grundlage zu entscheiden, welche ihm geboten erscheint." Der Abg. v. Schwarze sprach im Reichstage am 24. November 1874 die auch jetzt noch sehr beherzigenswerten Worte: „Wir sind in Gefahr, in einen Formalismus zu verfallen, der in der Tat glaubt, daß, wenn er die Formen nur gehörig beobachtet, es weniger auf das Resultat des Verfahrens in Bezug auf die Ermittelung der Schuld ankomme. Man tröstet sich selbst bei ungerechten Urteilen darüber so weit damit, daß man sagt: was könne man für diesen Ausgang? Die Form habe ihn verschuldet. — Meine Herren, bei allem Respekt vor den Formalien, bei aller Anerkennung der Notwendigkeit eines streng geregelten Ganges des Verfahrens ist es, glaube ich, bei einem Prozeßverfahren unsere erste Aufgabe, darüber zu wachen, daß die Interessen der Anklage sowohl, wie die Interessen der Verteidigung nicht dergleichen Formalismus und Schematismus geopfert werden."

[1] Die Bemerkung in Löwes Kommentar § 51 Nr. 1: „Bei der entgegenstehenden [illegible] der Angeschuldigten ist immerhin als eine Beschränkung [illegible] ist nicht nur in wichtigen Fällen von der Gewißheit zu machen, und die Anwendung ... wenigstens dann ausgeschlossen, wenn nur eine geringfügige Strafe in Frage steht, da für den Angeschuldigten weniger hart erscheint als diese Aussage selbst", ist nicht ganz verständlich. Soll hiernach etwa der Richter auf eine geringfügige Strafe erkennen, obwohl er Zweifel an der Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten hat, nur um § 51 nicht anzuwenden? Das ist doch wohl absolut ausgeschlossen.

Pechwell sagt MStGO. § 217 Anm. 7 b: „Ergeben sich in der Hauptverhandlung Zweifel über die Zurechnungsfähigkeit des Angeklagten, so ist das Gericht berechtigt, die Ausschließung [? Vertagung] der Hauptverhandlung und die Beweis-Erhebung über die Zurechnungsfähigkeit zu beschließen, ohne an die Vorschriften des § 217 gebunden zu sein."

In der Tat muß man mit dem Reichsgericht (Entsch. in Strafs. Bd. 27, S. 343) die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit für eine Beweisfrage halten und zwar die wichtigste Beweisfrage. In der Hauptverhandlung ist deshalb sowohl der Vertreter der Anklage, wie auch der Angeklagte oder sein Verteidiger befugt, den Antrag auf Beobachtung zu stellen, während der Verteidiger nach § 217 nur gehört werden muß, ohne zu einem solchen Antrage berechtigt zu sein. Und diesen Antrag können die Parteien in der Hauptverhandlung ohne jeden Antrag eines Sachverständigen, ja selbst gegen die von diesem bekundete Auffassung stellen und das Gericht ist gehalten, auf solchen Antrag eine Entscheidung zu treffen. Aber noch mehr. Diejenigen Beweise zu erheben, die es für notwendig erachtet, ist das erkennende Gericht jederzeit in der Lage. Nach § 298 MStGO. kann es von Amtswegen die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, sowie die Herbeischaffung anderer Beweismittel anordnen. Wird man hierunter auch in erster Linie Herbeischaffung von Urkunden u. dgl. zu verstehen haben, so ist doch nicht abzusehen, weshalb auch nicht alle anderen Beweismittel, die es überhaupt gibt, hierunter begriffen sein sollten. Zu solchen gehört nun auch die Begutachtung über den Geisteszustand des Angeklagten. Ist diese nicht — wie wohl selten — durch einfache Zuziehung von Sachverständigen zu ermöglichen, so muß als Beweismittel eben die Beobachtung in einer Anstalt hinzukommen. An das Wort „Herbeischaffung" darf man sich dabei offenbar nicht ängstlich klammern. Auch eine Durchsuchung ist keine Herbeischaffung eines Beweismittels. Zu den nicht gar selten notwendigen Beweismitteln gehört auch die Einnahme des Augenscheins durch das erkennende Gericht. Der § 222 MStGO., der von dem Augenschein im Ermittelungsverfahren handelt, ist auch nicht in den die Hauptverhandlung betreffenden Paragraphen aufgenommen, man kann den Augenschein auch nicht „herbeischaffen". Man darf aber daraus nicht folgern, daß das erkennende Gericht zur Einnahme des Augenscheins nicht befugt wäre. Er gehört vielmehr auch zu den Beweis-

mitteln, auf die § 298 sich bezieht,[2]) ebenso wie die Beobachtung in einer Irrenanstalt.

Der Strafprozeß zielt auf die Feststellung materieller Wahrheit ab, man darf deshalb, wie Stenglein und Schwarze mit Recht hervorheben, den Formalismus nicht übertreiben und sich nicht an den etwas unglücklich gewählten Ausdruck „Herbeischaffung von Beweismitteln" stoßen.

Ist diese Auffassung aber zutreffend, dann kann das erkennende Gericht auch ohne den Antrag eines Sachverständigen und ohne Anhörung oder Zuziehung eines Verteidigers die Maßregel beschließen, dann ist es auch nicht erforderlich, daß der Angeklagte in eine öffentliche Irrenanstalt gebracht werde und daß die Zeit der Beobachtung nur sechs Wochen dauern dürfe. Denn § 217 ist, wie gezeigt, hier überall nicht anwendbar und dessen einschränkende Bestimmungen gelten darum für das erkennende Gericht nicht.

Es scheint mir aber auch keinerlei Gefahr für den Angeklagten vorzuliegen, wenn das Gericht einen derartigen Beschluß ohne die Schranken des § 217 faßt.

Was zunächst den Verteidiger betrifft, so ist auch in § 217 nur dessen Anhörung, nicht dessen Zustimmung vorgeschrieben. Bezüglich der Vorschrift, daß ein Sachverständiger den Antrag stellen müsse, habe ich mich schon oben ausgesprochen. Daß das Gericht nicht leicht auf die Idee kommen wird, den Angeklagten einer Privat-Irrenanstalt zuzuführen, darf wohl als sicher angenommen werden, es liegt dazu überall keine Veranlassung vor. Bleibt endlich die Frist von sechs Wochen. Sie ist eine sehr willkürlich gewählte. In den meisten Fällen wird sie ja vielleicht ausreichen, um den beobachtenden Irrenarzt zur Abgabe eines Gutachtens in Stand zu setzen, reicht sie aber einmal nicht aus, so wird eine etwas längere Beobachtung jedenfalls für den Zweck des Prozesses, die materielle Wahrheit festzustellen, ersprießlicher sein, als ein halbes Gutachten. Dafür, daß dieses Mittel nicht dazu mißbraucht werde, um Jemanden auf Nimmerwiedersehen in einer Irrenanstalt verschwinden zu

---

[2]) [illegible], Kommentar zur RStPO. § [illegible] Anm. 4 sagt: „Die Befugnis des erkennenden Gerichts zur .... eigenen Vornahme des [illegible] ist zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, doch ergibt sich dieselbe aus der [illegible] der Bestimmungen über die Beweisaufnahme §§ [illegible] [illegible] ausdrücklich [illegible] [illegible] nur. [illegible]

lassen, wird schon der Gerichtsherr Sorge tragen. Denn desse
Sache ist es nach der Konstruktion des militärgerichtlichen Ve
fahrens den Beschluß des erkennenden Gerichtes zur Ausführung z
bringen. Ebenso wie er, wenn die Hauptverhandlung infolge de
Beschlusses, neue Zeugen vorzuladen, vertagt wird, gehalten ist, ei
neue Hauptverhandlung anzuberaumen und zu dieser die neue
Zeugen zu laden, ebenso muß er auch den Beschluß, die Beo
achtung des Angeklagten auf seinen Geisteszustand eintreten z
lassen, ausführen.

Das Resultat dieser Betrachtung ist demnach, daß durch d
veränderte Stellung, die dem § 217 in der MStGO. gegenüb
dem § 81 StPO. im System des Gesetzes gegeben ist, das e
kennende Gericht in der MStGO. der Frage viel freier gegenüb
steht, als das bürgerliche Gericht, für das auch in der Haup
verhandlung die Bedingungen des § 81 maßgebend bleiben.

Ferner enthalten die meisten der oben genannten neueren Strafprozeßordnungen resp. Novellen über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens auch Bestimmungen über die Entschädigung ungerecht Verurteilter.

Eine vergleichende Übersicht obiger Gesetze ist also nicht nur für den Kriminalisten von Interesse, sondern sie hat auch für den Kulturforscher vom allgemeinen Standpunkte Bedeutung. Sie ist ein gewisses signum temporis und ein indirektes Geständnis, daß die Gefahr ungerechtfertigter Schuldsprüche im Wachsen begriffen ist und nicht mehr so leicht genommen werden darf, wie bisher.

Die erwähnten Gesetze über die Wiederaufnahme sind mit Rücksicht auf ihre prinzipielle Stellungnahme zum Rechtsmittel der Wiederaufnahme im Strafverfahren in 2 Gruppen zu teilen, und zwar in solche, denen die französische Strafprozeßordnung (code d'instr. criminelle vom Jahre 1808) zum Muster gedient hat, und in solche, welche sich an deutsches Recht anlehnen.

Der prinzipielle Unterschied zwischen diesen beiden Gruppen besteht vor allem darin, daß das französische Recht eine Revision des Strafverfahrens zu Ungunsten des Freigesprochenen nicht kennt und in keinem Falle zuläßt (selbst dann nicht, wenn er nach dem Freispruche ein Geständnis der Schuld ablegt), während die deutschen Strafprozeßgesetze auch zu Ungunsten des Freigesprochenen die Wiederaufnahme des Strafverfahrens unter bestimmten Bedingungen zulassen.

Ein weiterer Unterschied zwischen den romanischen und germanischen Strafprozeßgesetzen besteht darin, daß das französische Recht die Revisionsgründe spezialisiert, was die Gefahr einer zu engen Anwendung der Revision in sich birgt, während die deutschen Gesetze die Wiederaufnahmsgründe verallgemeinern und hierdurch erweitern.

Zu den einzelnen Gesetzgebungen übergehend bemerken wir folgendes:

I. Im französischen Recht ist das Rechtsmittel der Revision gegenwärtig im Grunde der Novellen vom 29. Juni 1867 und vom 8. Juni 1895 normiert wie folgt:

Die Revision ist nur gegen einen Schuldspruch zulässig. Ein freisprechendes Urteil unterliegt keiner Revision.

Revisionsgründe sind:

1. wenn nach einer Verurteilung wegen Mordes oder Totschlages Beweise vorgebracht werden, welche imstande sind, den Nachweis zu erbringen, daß das angeblich getötete Opfer lebt;
2. wenn nach einer Verurteilung wegen Verbrechens durch ein neues Urteil eine andere Person wegen derselben Tat verurteilt wird, und diese beiden Urteile unvereinbar sind, so, daß aus dem Widerspruch derselben die Schuldlosigkeit einer der verurteilten Personen erhellt;
3. wenn nach der Verurteilung des Angeklagten einer der in der Sache abgehörten Zeugen wegen falschen, gegen den Beschuldigten abgelegten, Zeugnisses verfolgt und verurteilt wird;
4. — (neu eingeführt durch die Novelle vom 8. Juni 1895) — wenn nach der Verurteilung sich eine Tatsache ereignet, oder zum Vorschein kommt, oder solche während der früheren Verhandlung nicht bekannte Beweise vorgebracht werden, welche geeignet sind, die Schuldlosigkeit des Verurteilten festzustellen.

Das Recht, die Revision zu verlangen, steht in den drei ersten Fällen nicht nur dem Justizminister zu, sondern auch a) dem Verurteilten und seinem gesetzlichen Vertreter; b) nach dem Tode des Verurteilten: seinem Ehegatten, seinen Kindern, Eltern, seinem Universalerben, sowie endlich demjenigen, dem der Verstorbene die Pflicht auferlegt hat, die Revision zu verlangen.

In dem neuen vierten Revisionsfall wird das Recht, die Revision zu verlangen, dem Justizminister vorbehalten, welcher zu diesem Zwecke ein Gutachten einzuholen hat von einer Kommission, bestehend aus den Direktoren des Justizministeriums und 3 Räten des Kassationshofes. Dem Verurteilten steht im Falle, wenn er zu Folge der Revision freigesprochen wird, das Recht zu, Schadenersatz von der Staatskasse zu beanspruchen.

Der Schadenersatz ist ihm im freisprechenden Urteile zuzuerkennen. Im Falle wenn der zu Folge Revision Freigesprochene inzwischen verstorben wäre, steht der Anspruch auf Schadenersatz seinem Ehegatten, sowie den Deszendenten und Aszendenten des Freigesprochenen zu.

II. Auf französischem Recht basierte Gesetzgebungen.

Dem französischen Recht am nächsten stehen die rumänische und die italienische Strafprozeßordnung.

Die Strafprozeßordnung **Rumäniens** vom 2. Dezember 1864 enthält in den Artikeln 445 bis 450 eine fast wörtliche Wiederholung der Bestimmungen der Art. 443—448 des französischen code d'instr. crim. Diese Bestimmungen gelten in Rumänien bis heute ohne diejenigen Änderungen, welche in Frankreich durch die Novellen von 1867 und 1895 herbeigeführt worden sind.

Ein Gesetz über die Entschädigung ungerecht Verurteilter existiert nicht.

Die **italienische** (ursprünglich nur toskanische) **Strafprozeßordnung** vom 26. November 1865 enthält in den §§ 688 bis 694 folgende Bestimmungen über das Rechtsmittel der Revision:

Die Revision kann verlangt werden:

1. im Falle Widerspruches zweier verurteilender Erkenntnisse (wie im französischen code d'inst. cr.);
2. im Falle wenn die Person, wegen derer Tötung Jemand verurteilt worden ist, lebt;
3. im Falle durch ein verurteilendes Erkenntnis nachgewiesener Falschheit der im ersten Prozesse produzierten Beweise.

Über die Revision entscheidet der Kassationshof über Begehren des Justizministers, welcher die Revision entweder von Amtswegen, oder über Verlangen des Verurteilten, oder auch über Antrag des Staatsanwaltes verlangen kann.

Sollte der unschuldig Verurteilte gestorben sein, so hat der Kassationshof für ihn einen **Kurator** zu bestellen und das Geschworenengericht kann, falls sich die Schuldlosigkeit des Verurteilten ergibt, sein Andenken rehabilitieren.

In diesem Falle sind die Erben des Rehabilitierten berechtigt, ihre Entschädigungsansprüche gegen diejenigen Personen geltend zu machen, welche Schuld an der Sache tragen.

Ein Gesetz über die Entschädigung des ungerecht Verurteilten aus der Staatskasse existiert **nicht**.

An das französische Recht lehnt sich ferner an die **belgische Strafprozeßordnung** vom 18. Juni 1894. Auch sie kennt eine Revision nur zugunsten des Verurteilten. Dieselbe ist aber zulässig nicht nur um die Freisprechung eines Verurteilten zu erwirken, sondern **auch** zu dem Zwecke, um **die Anwendung eines milderen Strafsatzes herbeizuführen**.

Die Revision ist ferner auch in denjenigen Fällen zulässig, in denen eine bedingte Verurteilung („condamnation conditionelle“) erfolgte.

Revisionsgründe sind: nicht nur ein Widerspruch zwischen zwei Schuldsprüchen und die Verurteilung eines Zeugen wegen falschen Zeugnisses, sondern auch: ein neu zum Vorschein kommender Umstand, welcher die Schuldlosigkeit des Verurteilten beweist. In diesem letzteren Falle muß jedoch der Revisionsantrag von 3 Rechtsanwälten unterfertigt sein, welche mindestens seit 10 Jahren beim Kassationshof oder bei einem Appellationsgericht zur Praxis zugelassen sind.

Wenn sich der Revisionsantrag auf die Verurteilung eines Zeugen wegen falschen Zeugnisses stützt, so muß derselbe in der Präklusivfrist von 5 Jahren vom Tage der Rechtskraft dieses Urteiles eingebracht werden.

Über die Zulässigkeit der Revision entscheidet ebenso wie nach französischem Recht der Kassationshof, jedoch steht dem Verurteilten das Recht zu, sich unmittelbar selbst an den Kassationshof mit dem Revisionsbegehren zu wenden, ohne die Vermittelung des Justizministers in Anspruch nehmen zu müssen.

Eine Entschädigung aus der Staatskasse gebührt im Falle eines zu Folge der Wiederaufnahme erfolgten Freispruches unbedingt. Im Falle einer Verurteilung zu einer gelinderen Strafe, als es die verbüßte gewesen ist, kann eine Entschädigung zuerkannt werden.

Sie wird nicht vom Gerichte, sondern von der Regierung bestimmt.

In Portugal gilt das Revisionsgesetz vom 3. April 1896. Den bereits in den früheren Gesetzen bekannten vier Revisionsgründen (1. zwei widersprechende Urteile; 2. zwei widersprechende Anklagen; 3. Verurteilung eines Zeugen wegen Meineides in der früheren Verhandlung; 4. Bestechung eines Geschworenen) wurde der allgemeine Revisionsgrund ob nova d. i. die Zulässigkeit der Wiederaufnahme wegen neuer Tatumstände überhaupt zugefügt.

Die Revision ist nur zugunsten des Verurteilten zulässig. Über deren Zulässigkeit entscheidet der Kassationshof über Antrag des Verurteilten oder auch der Staatsanwaltschaft (welche im Interesse des Verurteilten die Revision beantragen kann). Wenn

der Kassationshof zu Folge Revision das frühere Urteil kassiert, so hat er zur Durchführung des wiederaufgenommenen Strafverfahrens einen anderen (von dem Gerichtshofe, welcher das erste Urteil gefällt hat, verschiedenen) Gerichtshof zu delegieren. Im Falle eines Freispruches ist dem Freigesprochenen eine Entschädigung für den durch den Vollzug der Strafe verursachten Schaden zuzusprechen. Es gebührt somit keine Entschädigung, wenn die Strafe nicht vollzogen worden ist.

Die Revision ist auch nach dem Tode des Verurteilten zulässig über Antrag der Aszendenten und Deszendenten, des Ehegatten und der Brüder des Verurteilten.

Das erwähnte Gesetz für Portugal enthält schließlich eine eigentümliche, anderen Gesetzgebungen unbekannte Bestimmung, daß im Falle einer neuerlichen (wiederholten) Verurteilung des Revisionsbewerbers (nach bewilligter Revision) wegen derselben Tat, eine nochmalige Revision nur über Antrag des Generalprokurators (zugunsten des Verurteilten) zugelassen werden könne.

Die Strafprozeßnovelle betr. die Revision für Holland vom 14. Juli 1899 kennt ebenfalls nur eine Revision zugunsten des Verurteilten und zwar sowohl zum Zwecke der Herbeiführung eines vollständigen Freispruches wie auch zum Zwecke der Anwendung eines gelinderen Strafsatzes.

Die Revision ist zulässig aufgrund neuer dem Richter, welcher das Urteil gefällt hat, unbekannter Umstände, welche für sich oder in Verbindung mit früheren Beweisen gegründete Bedenken gegen die Richtigkeit des Urteiles begründen, wie auch im Falle, wenn zwei mit einander widersprechende Schuldsprüche vorliegen.

Über die Zulassung der Revision entscheidet der Hohe Rat (oberste Gerichtshof) und zwar nach Durchführung einer kontradiktorischen mündlichen Verhandlung.

Ein Gesetz über die Entschädigung unschuldig Verurteilter besteht in Holland nicht.

In Spanien ist die Revision („el recurso de revision") geregelt durch das Gesetz vom 7. August 1899, mit welchem die Bestimmung des § 954 der spanischen Strafprozeßordnung ergänzt und reformiert worden ist.

Die Revision ist nur zugunsten des Verurteilten zulässig und zwar aus den bekannten drei Revisions-Gründen des französischen Rechtes d. i. wegen Unvereinbarkeit von zwei verurteilenden Erkennt-

nissen, im Falle des Nachweises, daß die angeblich getötete Person lebt, und im Falle wenn die Verurteilung auf Grund einer falschen Urkunde erfolgt war.

Die Novelle vom 7. August 1899 erweitert den erwähnten dritten Revisionsfall dahin, daß die Revision zuzulassen sei, sobald durch Urteil nachgewiesen wird, daß entweder eine bei der früheren Verhandlung produzierte Urkunde, oder eine Zeugenaussage falsch war, oder der Angeklagte zum Geständnis gezwungen worden ist u. dgl. Eine Entschädigung für die ungerechtfertigte Verurteilung können sowohl der Verurteilte wie eventuell seine Erben im Falle des zu Folge Revision erfolgten Freispruches von der Staatskasse beanspruchen.

Von den neueren Revisionsgesetzen, welche sich an das französische Recht anlehnen, wäre schließlich noch das Genfer Gesetz vom 26. Mai 1897 zu erwähnen, welches neben den allgemeinen drei Revisionsgründen (1. wenn sich nach Fällung des verurteilenden Erkenntnisses erweist, daß ein oder mehrere Zeugen im Hauptprozesse falsch ausgesagt haben; 2. wenn zwei wegen derselben Tat verurteilende Erkenntnisse mit einander widersprechend sind; 3. wenn nach der Verurteilung Beweise der Schuldlosigkeit zum Vorschein kommen — noch einen interessanten vierten Revisionsgrund statuiert, wenn nämlich zu Folge Irrtumes dem Verurteilten der Zivilstand (Vor- und Zuname) einer anderen Person beigelegt worden ist und zu Folge dessen diese Person als wegen einer strafbaren Handlung verurteilt erscheint, welche sie gar nicht begangen hat.

Dieser letztere, den anderen Strafprozeßgesetzen sonst unbekannte und ganz eigentümliche Revisionsfall ist beschlossen worden zu Folge einer in Genf berühmten Angelegenheit eines gewissen François Bérard, welche den Genfer Gerichten und Behörden viel Kopfzerbrechens verursachte und mit der man sich nicht anders helfen konnte als durch Beschließung eines besonderen Revisionsgrundes.

Unter dem fälschlich angenommenen Namen François Bérard ist nämlich ein Individuum, dessen Identität nicht festgestellt werden konnte, im Jahre 1883 zu einer mehrmonatlichen Gefängnisstrafe und zu einer dreijährigen Verbannung aus dem Territorium des Genfer Kantons verurteilt worden.

Der wirkliche François Bérard, welchem obige amtlich veröffentlichte Tatsache bei seiner Bewerbung um eine Anstellung wiederholt schadete, verlangte unter Nachweis, daß er mit dem Ver-

urteilten nicht identisch sei, die Richtigstellung der amtlichen Registe resp. die Annullierung des obigen Urteiles.

Die Genfer Behörden erkannten aber, daß die derzeit gelten den Gesetze keine Handhabe bieten, um obigem Begehren Folg leisten zu können und dies führte die Reform der Bestimmunge über die Revision und insbesondere den oben angeführten vierte Revisionsfall herbei.[1])

Der Gruppe der auf französischem Vorbild beruhenden Gesetz ist schließlich noch beizuzählen die russische und die bulgarische Strafprozeßordnung.

Die russische Strafprozeßordnung vom 20. November 1864 kennt nur eine Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten und zwar — anlehnend an das französische Recht — aus folgenden Gründen:

1. wenn mit verschiedenen Urteilen mehrere Personen wegen eines bestimmten Verbrechens in einer Weise verurteilt worden sind, daß die Vollführung des Verbrechens durch die eine dieser Personen die Unmöglichkeit der Begehung durch die andere beweist;
2. wenn Jemand wegen Tötung eines Menschen verurteilt worden ist und es sich späterhin herausstellt, daß dieser letztere lebt, oder wenn überhaupt die Verurteilung wegen eines Verbrechens erfolgte, welches, wie es sich nachträglich herausstellt, gar nicht begangen worden ist, endlich, wenn überhaupt Beweise entdeckt wurden, daß der Verurteilte schuldlos sei oder daß er zu Folge Irrtum des Gerichtes schwerer verurteilt worden ist, als es sich für die Tat, die er begangen hat, gebührte;
3. wenn entdeckt worden ist, daß Dokumente gefälscht worden sind, oder daß Aussagen, auf welchen das Urteil beruhte, falsch waren;
4. wenn gerichtlich nachgewiesen wurde, daß der Richter, welcher in der Sache tätig war, sich durch Eigennutz oder sonstige subjektive Motive leiten ließ.

Die Eingabe um Revision ist beim Kassations-Departement des Senates in Petersburg (die oberste Instanz in Rußland) ein-

---

[1]) Siehe Robert Fazy: De la révision en matière pénale. Genève 1899 S. 177—190.

zubringen, welches sie untersucht und falls es sie für begründet erachtet, an das zuständige Gericht zur weiteren Amtshandlung leitet.

Die Wiederaufnahme kann auch nach dem Tode des unschuldig Verurteilten stattfinden, in welchem Falle dieselbe der von der Familie des Verurteilten oder vom Gerichte bestellte Verteidiger zu vertreten hat.

Ein Gesetz über die Entschädigung ungerecht Verurteilter existiert in Rußland nicht.

Eine wörtliche Wiederholung obiger Bestimmungen der russischen Strafprozeßordnung enthält die neue Strafprozeßordnung für das Fürstentum Bulgarien vom 3. April 1897 (§§ 587 bis 593).

Die russische Strafprozeßordnung hat demnach, wie aus dem Obigen erhellt, die Revisionsgründe des französischen Rechtes rezipiert, jedoch dieselben bedeutend erweitert, und läßt die Revision nicht nur zum Zwecke der Herbeiführung eines Freispruches, sondern auch zum Zwecke der Anwendung einer milderen Strafe zu.

Die Revision ist, wie im französischen Recht, nur zugunsten des Verurteilten zulässig.

III. Germanische Gruppe.

Zu denjenigen Gesetzgebungen, welche sich an das deutsche Recht anschlossen, gehören außer der österreichischen Strafprozeßordnung vom 1. Mai 1873 und der deutschen Strafprozeßordnung vom 1. Februar 1877, die Strafprozeßordnung für Norwegen vom 1. Juli 1887 und die ungarische Strafprozeßordnung vom 4. Dezember 1896. Ebenso wie die österreichische und die deutsche Strafprozeßordnung, deren Bestimmungen wir als allgemein bekannt hier nicht wiedergeben, kennt auch die norwegische die Wiederaufnahme des Strafverfahrens sowohl zugunsten wie zum Nachteile des Angeklagten (Schuldig- resp. Frei-Gesprochenen). Ausgeschlossen ist jedoch die Revision gegen Urteile, welche vom Obersten Gerichtshofe gefällt worden sind und zwar aus dem Grunde, weil nach der norwegischen Konstitution die Urteile des Obersten Gerichtshofes keiner Anfechtung unterliegen.[2])

Das Revisionsbegehren kann begründet werden ebenso wie in der deutschen Strafprozeßordnung entweder mit dem Nachweis der

---

[1]) Vgl. Hagerup in dieser Zeitschrift IX. S. 130.

Falschheit früherer Beweise (ob falsa), oder mit der Anführung neuer entscheidender Tatumstände und Beweise (ob nova).

Über den Antrag um Wiederaufnahme entscheidet dasselbe Gericht, welches das frühere Urteil gefällt hat, ohne mündliche Verhandlung.

Vor Erledigung des Antrages kann eine Untersuchung eingeleitet werden, während welcher Zeugen unter Eid abgehört werden können. Sodann ist, wenn die Bedingungen der Wiederaufnahme des Strafverfahrens vorliegen, eine neue Hauptverhandlung anzuordnen. Wenn der Verurteilte verstorben ist, hat der Gerichtshof ohne mündliche Verhandlung entweder den Wiederaufnahmsantrag abzulehnen oder ein freisprechendes Urteil zu fällen.

Dem unschuldig Verurteilten gebührt eine Entschädigung aus der Staatskasse jedoch nur dann, wenn der Freispruch erst nach verbüßter Strafe gefällt wurde.

Am liberalsten, am weitgehendsten im Interesse des Angeklagten ist die ungarische Strafprozeßordnung vom 4. Dezember 1896. Sie bestimmt im Kapitel XXI (§§ 444—462) über die Wiederaufnahme folgendes:

§ 446. Die Wiederaufnahme eines mit Urteil beendeten strafrechtlichen Verfahrens zugunsten des Verurteilten ist nur, nachdem das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist, und im Falle des Obwaltens irgend eines der nachfolgenden Bedingungen zulässig:

1. wenn gegen den Verurteilten im Grundprozesse als Beweis eine falsche oder gefälschte Urkunde als echt benutzt, oder eine falsche Zeugenschaft abgelegt, oder ein falsches fachmännisches Gutachten abgegeben worden ist, und diese Beweismittel von Einfluß auf das Urteil sein konnten;
2. wenn ein Mitglied des erkennenden Gerichtes oder der Untersuchungsrichter, beziehungsweise ein an der Beschlußfassung des Schwurgerichtes teilnehmender Geschworener bestochen war, oder wenn einer derselben bezüglich des Verfahrens eine unter das Strafgesetz fallende andere Verletzung seiner Amtspflicht begangen hat und es nicht ausgeschlossen ist, daß diese strafbaren Handlungen von Einfluß auf das Urteil waren;
3. wenn der Antragsteller eine solche neue Tatsache oder ein solches neues Beweismittel vorbringt, welche (welches), entweder an sich selbst oder in Verbindung mit den im Laufe des Verfahrens vorgebrachten die Nichtschuld des Verurteilten

oder die Schuld desselben an einer unter die mildere Verfügung der Strafgesetze fallenden strafbaren Handlung wahrscheinlich macht;

4. wenn bezüglich einer und derselben strafbaren Handlung mehrere Urteile gefällt wurden und aus der Vergleichung dieser Urteile und der die Grundlage derselben bildenden Tatsachen es offenbar ist, daß dieselbe Person wiederholt verurteilt wurde, oder daß ein oder mehrere Angeklagte unschuldig beziehungsweise einer solchen strafbaren Handlung schuldig sind, welche unter eine mildere Verfügung der Strafgesetze fällt, als jene, wegen welcher sie verurteilt wurden.

§ 447. Unter den im § 446 bestimmten Bedingungen können die Wiederaufnahme beantragen:

1. der Verurteilte auch nach Abbüßung der Strafe;
2. sowohl bei Lebzeiten, als auch nach dem Ableben des Verurteilten, der Ehegenosse, der gesetzliche Vertreter oder Verteidiger desselben;
3. nach dem Ableben des Verurteilten seine Verwandten in auf- und absteigender Linie;
4. der auf Grund des § 448 letzter Absatz von Amtswegen bestellte besondere Verteidiger.

§ 448. Wenn das Gericht, die königl. Staatsanwaltschaft, oder eine andere Behörde Kenntnis von einem Umstande erlangt, aufgrund dessen eine Wiederaufnahme zugunsten des Verurteilten beantragt werden konnte, ist dasselbe (dieselbe) verpflichtet, hiervon jenes Gericht I. Inst. zu verständigen, welches in dem Hauptprozesse geurteilt hat, letzteres aber ist verpflichtet, den Verurteilten, beziehungsweise im Falle des mittlerweile erfolgten Ablebens, oder der Nichtauffindbarkeit desselben, den Ehegenossen oder den gesetzlichen Vertreter und den gewesenen Verteidiger desselben zu verständigen.

Insofern innerhalb 14 Tagen von der Verständigung gerechnet, keiner der Beteiligten wegen Anordnung der Wiederaufnahme einen Antrag eingebracht hat, oder wenn die Dringlichkeit es erfordert, bestellt das Gericht auch früher sofort einen Verteidiger, der in betreff der Anordnung der Wiederaufnahme binnen der kürzesten Zeit einen Antrag zu stellen verpflichtet ist.

§ 449. Zum Nachteile des Freigesprochenen, beziehungsweise des Verurteilten kann die Wiederaufnahme des Verfahrens ausschließlich über Antrag der königl. Staatsanwaltschaft oder des Privathauptklägers nach eingetretener Rechtskraft des Urteiles und im Falle des Obwaltens einer der folgenden weiteren Bedingungen gestattet werden, insofern die zur Geltung zu bringen gewünschte Strafbarkeit der strafbaren Handlung, welche den Gegenstand des Urteiles gebildet hat, noch nicht verjährt ist;

1. wenn zugunsten des Freigesprochenen oder des Verurteilten in dem Hauptprozesse eine falsche oder gefälschte Urkunde als echt benutzt, oder eine falsche Zeugenschaft abgelegt, oder ein falsches fachmännisches Gutachten abgegeben worden ist, und dieses Beweismittel von Einfluß auf das Urteil sein konnte;
2. wenn ein Mitglied des erkennenden Gerichtes, oder der Untersuchungsrichter, beziehungsweise ein Geschworener bestochen worden ist, oder wenn einer von ihnen eine unter die Strafgesetze fallende andere solche Verletzung irgend einer seiner Amtspflichten begangen hat, von welcher vorausgesetzt werden kann, daß sie von Einfluß auf das für den Angeklagten günstige Urteil war;
3. wenn die königl. Staatsanwaltschaft eine neue Tatsache oder ein Beweismittel vorbringt, welche (welches) in sich selbst, oder in Verbindung mit dem im Laufe des früheren Verfahrens Vorgebrachten die Verurteilung des Freigesprochenen, oder die Schuld des Verurteilten an einer unter die schwere Bestimmung der Strafgesetze fallenden strafbaren Handlung wahrscheinlich macht."

Das Gericht erster Instanz hat den Antrag auf Wiederaufnahme zu prüfen, die Aufnahme der neuen Beweise zu veranlassen und hat sodann, wenn das Ergebnis der Beweisführung für den Revisionswerber negativ ausfällt und als gänzlich vereitelt anzusehen ist, den Antrag abzulehnen, sonst aber eine öffentliche mündliche Verhandlung festzusetzen, zu welcher es den die Wiederaufnahme Beantragenden und seinen Gegner vorladet.

Die Verhandlung eröffnet der Präsident mit der kurzen Bezeichnung der Angelegenheit.

Diesem folgt der dem Rahmen der Wiederaufnahme angepaßte Vortrag des Referenten. Sohin macht der die Wiederaufnahme

beantragende mündliche Vorstellung. Hierauf kann die Gegenpartei antworten.

Das Gericht beschließt in betreff der Anordnung oder Abweisung der Wiederaufnahme nach Anhörung der Parteien in geschlossener Sitzung und verkündet seinen Bescheid sofort, spätestens binnen drei Tagen.

Die Wiederaufnahme ist zu verweigern, wenn ein entsprechendes Beweismittel die Wahrheit der in dem Antrage vorgebrachten Tatsache nicht unterstützt, oder wenn die Bedingungen der Wiederaufnahme (§§ 446, 449, 450, 451) nicht vorhanden sind.

Im entgegengesetzten Falle ist die Wiederaufnahme anzuordnen.

In dem der Wiederaufnahme stattgebenden Bescheide ist in der Regel auch die Hauptverhandlung anzuordnen.

Sollte der Verurteilte verstorben sein, so hat das Gericht ohne Hauptverhandlung in der Sache zu entscheiden.

In der neuen Hauptverhandlung ist, wenn diese nicht vor einem Schwurgerichte abzuhalten ist, nur der Beweis aufzunehmen, welcher als Grundlage des Antrages auf Wiederaufnahme und des angefochtenen Teiles des Urteiles dient.

Derjenige Richter, welcher an der früheren Erledigung der Angelegenheit teilgenommen hat, ist bei der Bildung des in der Frage der Zulässigkeit der Wiederaufnahme beschließenden und in der neuen Hauptverhandlung erkennenden Senates nach Möglichkeit außer Acht zu lassen.

Aufgrund des Ergebnisses der Hauptverhandlung hält das Gericht das frühere Urteil in seiner Kraft aufrecht, oder setzt es zur Gänze beziehungsweise zum Teile außer Kraft und fällt ein neues Urteil.

Mit diesem Urteile kann die Unterbrechung beziehungsweise Aussetzung der im Hauptprozesse festgestellten Strafe bis zur rechtskräftigen Beendigung des Wiederaufnahmeverfahrens nur dann angeordnet werden, wenn das Gericht das frühere Urteil außer Kraft gesetzt hat.

Im Falle der zugunsten des Verurteilten angeordneten Wiederaufnahme kann eine schwerere Strafe als die im früheren Urteile festgesetzte nicht bemessen werden.

Die ausgestandene Strafe ist in die neu bemessende Freiheits- oder Geldstrafe verhältnismäßig einzurechnen.

Auch im Falle der zum Nachteile des Freigesprochenen oder Verurteilten angeordneten Wiederaufnahme kann gemäß des Ergebnisses der Hauptverhandlung ein freisprechendes oder eine mildere Strafe feststellendes Urteil gefällt werden.

Auf eine Entschädigung hat Anspruch nicht nur derjenige, welcher zu Folge Wiederaufnahme freigesprochen worden ist, sondern auch derjenige, welcher eine Untersuchungshaft ausgestanden hat, aber rechtskräftig freigesprochen worden ist (auch dann, wenn das Verfahren rechtskräftig eingestellt worden ist).

Insbesondere gebührt im Falle der Wiederaufnahme eine Entschädigung nicht nur dann, wenn der Verurteilte zu Folge Wiederaufnahme mit rechtskräftigem Urteile freigesprochen worden ist, sondern auch dann, wenn zu Folge der Wiederaufnahme eine geringere Strafe wider ihn festgestellt worden ist, als welche er auf Grund des außer Wirksamkeit gesetzten Urteiles verbüßt hat.

Bezüglich der germanischen Gruppe wäre hier noch folgendes zu erwähnen.

Im geltenden dänischen und schwedischen Recht existieren keine Bestimmungen über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens. In der Praxis kann die Revision eines rechtskräftigen Urteiles nur aufgrund spezieller Königlicher Resolution bewilligt und durchgeführt werden.

Der derzeit dem dänischen Reichstag vorgelegte Entwurf einer neuen Strafprozeßordnung enthält im Kap. 91 § 1023 bis 1024 Bestimmungen, welche dem norwegischen Gesetz nachgebildet sind und in den Hauptfragen mit diesem übereinstimmen, gehört also zur germanischen Gruppe.

Wenn wir nun die oben zusammengestellten gegenwärtig in Geltung befindlichen europäischen Gesetze über die Wiederaufnahme des Strafverfahrens überblicken, so muß uns die offenbar in der Gesetzgebung der Gegenwart vorherrschende Tendenz der Erleichterung der Wiederaufnahme des Strafverfahrens zugunsten des Verurteilten frappieren.

Die früheren engen Revisionsgründe werden immer mehr ausgedehnt, die Rahmen der Revision immer mehr erweitert.

Die einzelnen Revisionsgründe der verschiedenen Gesetze werden einander immer ähnlicher, sie gleichen einander immer mehr, so daß sich schon gegenwärtig das Rechtsmittel der Revision und die

Revisionsgründe zu einem einheitlichen Institut in der europäischen Strafgesetzgebung der Gegenwart herausgebildet hat.

Die Revision wird weiter in den meisten Gesetzen nicht nur zum Zwecke des Freispruches eines unschuldig Verurteilten, sondern auch behufs Herbeiführung eines gelinderen Strafsatzes zugelassen.

Es brechen sich aber ferner noch zwei Grundsätze Bahn, die wir stets befürwortet haben,[3]) daß nämlich über die Zulassung der Wiederaufnahme nicht dasselbe Gericht entscheiden soll, welches das frühere zu revidierende Urteil erlassen hat, sondern eine andere, eventuell höhere Instanz, sowie daß die definitive Entscheidung über den Wiederaufnahmeantrag nur nach durchgeführter mündlicher kontradiktorischer Verhandlung erfolgen soll, denn nur unter diesen Voraussetzungen kann die durch das Gesetz gewollte Erleichterung der Revision sich auch in der Praxis bewähren.

Auch diejenigen Gesetzgebungen, welche bis nun die beiden letzteren Grundsätze nicht annehmen wollten, werden sich nicht länger der Überzeugung verschließen können, daß eine Revision, über deren Zulässigkeit dieselbe Instanz, welche das Fehlurteil erlassen hat, und obendrein ohne mündliche kontradiktorische Verhandlung zu entscheiden hat, wertlos ist.

Hoffen wir, daß sich die so ausgestattete und erleichterte Revision vor einer unbefangenen Instanz und mit mündlicher kontradiktorischer Verhandlung bewähren und erheblich dazu beitragen werde, die in der letzten Zeit leider so häufigen Justizirrtümer gutzumachen, die Wahrheit zu fördern und der Gerechtigkeit zum Siege zu verhelfen.

---

[3]) Vgl. die Abhandlung des Verfassers „res indicata und Justizirrtum" in dieser Zeitschrift B. XXIII.

7.

Hermäa (1487, 1565).*)

Mitgeteilt von Theodor Distel-Blasewitz.

„Grober Unfug."

a) Aus dem Leipziger[1]) Stadtbuche.

1487 hat eine Magd bekannt, „daß sie Heinrich Maler und Meister Ludwig getränket[2]) und dazu geredet, daß sie sich nackt ausgezogen und hätte allein ein Tuch über dem Rücken gehabt und wäre, vorn ganz nackt, unverschämt in die Stube gegangen und hätte Geld auf dem Tische geholt, und darnach hat ihr Heinrich Maler eine Quele[3]) oben umgebunden und ein Licht in den Hintern gesteckt und dazu den Hintern gemalt und gesagt, er wollte einen Löwenkopf daraus machen, und sie wäre also ‚erßeling' in die Stube gegangen, hätte ihr auch eine Rübe bei ihr fräulich Glied mit einem Stricklein gebunden, gleich einem Manne, und hätte ihm[4]) auch zwischen seine Beine von einer Rübe gemacht, gleich als ein fräulich Glied und wäre ihr also entgegen gegangen."

Strafe: Gelobung eines baldigen Gefängnisses seitens der — Männer[5]), 4. Februar gen. Js.

Anmerkung. Auf das früher (in der Z) von mir erwähnte „Rabeth" zu Leipzig werde ich in den „Studien zur vergleichenden Literaturgesch." zurückkommen.

b) Aus einem Spruche der Schöppen und der kurfürstlich-sächsischen Schöppen zu Leipzig.

1565, „März": „ . . . Ist . . . auf einer Wirtschaft, wie des Orts bräuchlich, ein Essen Kohl und Fleisch, darein der Koch unter den Kohl ein blaues Niederkleid geleget, den jungen Gesellen, so, nächst den Jungfrauen, über dem Tische allein gesessen, vorgetragen worden und, als die jungen Gesellen dessen inne worden, hat Einer dasselbe aus der Schüssel gezogen und, auf einem Teller, den Jungfrauen auf ihren Tisch vorgesetzt . . ., so wird der Koch . . . und derselbe, welcher es den Jungfrauen vorgesetzt, um eine ziemliche Geldbuße, ihrem Vermögen nach, in willkürliche Strafe billig genommen. . . ."

) Man vergl. zunächst Z XXV 796; dort (2) ist „Augusteischen" und (798) „Apega" zu lesen.

[1]) Ich gebe hier in der Regel nur wörtlich wieder. — [2]) Trank gereicht. — [3]) Handtuch. — [4]) Sich. — [5]) Über die genannten vergl. man Wustmanns „Beiträge zur Geschichte der Malerei in Leipzig vom 15. bis zum 17. Jahrhundert" (zuerst 1879), S. 22 ff.

8.

Was dürfen Generalprävention und Zurechnungsfähigkeit für uns bedeuten?

Von Landgerichtsrat Ludwig Hussong, Deggendorf.

Die Logik der Tatsachen ist so zwingend, daß auch unter der Herrschaft der Vergeltungstheorie in Wirklichkeit nichts anderes im Strafrecht gesucht worden ist, als Schutz für besonders wertvolle oder besonders gefährdete Rechtsgüter. So hat tatsächlich manches Anerkennung gefunden, was mit der gerechten Vergeltung nichts zu tun hat, ja unvereinbar ist. Man denke an die Rückfallschärfung, überhaupt daran, daß doch überall als selbstverständlich angenommen wird, daß Vorstrafen beim Strafmaß erheblich zu berücksichtigen sind. Allerdings verfuhr man in diesen Fällen keineswegs folgerichtig und ohne Widersprüche. Das absonderlichste Erzeugnis von beginnender Erkenntnis des tatsächlich Richtigen unter Festhaltung der falschen theoretischen Grundlage hat schon v. Liszt (vergl. Z XVII 78 f.) gebührend gekennzeichnet, die sogen. geminderte Zurechnungsfähigkeit. Gründlich durchgedacht muß sie zu dem Ergebnis führen, daß es unendlich viele Abstufungen der Bestimmbarkeit bis herab zur völligen Unbestimmbarkeit gibt, nicht zwei wesentlich verschiedene Klassen der Bestimmbaren und Unbestimmbaren, daß es also auch ein Unterscheidungsmerkmal zwischen diesen vermeintlichen Klassen, eine vermeintliche Zurechnungsfähigkeit nicht geben kann. Aber gerade diesen Begriff wollte man um keinen Preis fallen lassen und kam so zu dem unerträglichen Ergebnis, daß der Grund zu besonders einschneidender Sicherung (das ist die Gefährlichkeit infolge unausrottbarer verbrecherischer Gewohnheit, wo von Bestimmbarkeit freilich wenig mehr die Rede sein kann) umgekehrt vom Standpunkt der Vergeltung, der Zurechnungsfähigkeit aus dazu führte, eine möglichst geringfügige Maßregel anzuwenden.

Aber auch uns, die wir diese Lehre entschieden ablehnen, machen noch manche auf ihrem Boden schief entwickelte Begriffe zu schaffen. Die Vordergrundsmeinung, daß der Mensch die Fähigkeit ursachloser Selbstbestimmung besitze, somit auch zum Bösen, und daß dementsprechend eine Vergeltung am Platze sei, ist nach Nietzsche die bestwiderlegte aller philosophischen Theorien. Lange kann sie also wohl ernsthaft nicht mehr verfochten werden, hier jedenfalls darf ihre Widerlegung vorausgesetzt werden. Auffallend ist aber, daß nicht schon die Geschichte des Strafrechts die Anhänger der Vergeltungslehre stutzig macht; es ist auch nur damit zu erklären, daß im Grunde niemand an etwas so offensichtlich Unmögliches, wie es gerechte Vergeltung für menschliche Verhältnisse ist, als an etwas Tatsächliches geglaubt hat. Andernfalls müßte ihnen ja diese Geschichte als das Lächerlichste — oder Fürchterlichste der ganzen Kulturgeschichte erscheinen. Denn sie zeigt naturgemäß und auch für den vom üblichen Schuldbegriff befangenen Blick unverkennbar, welche w e c h s e l n d e n Werturteile jeweils für die bestimmenden Klassen maßgebend waren, was sie für unbedingt zu schützende Lebenswerte gehalten haben, und damit eine Geschichte menschlichen Fortschritts, aber auch menschlichen Irrtums; denn auch die Menschheit irrt, solang sie strebt, und weil sie strebt, darf und muß sie sich über Irrtümer trösten. Wie können aber „gerechten Vergeltern" Irrtümer nachgesehen werden, wie sie sich in der Hexenrichterei, den Scheiterhaufen der Ketzer, der Guillotine der Revolution verkörpern? Und mit welcher Zuversicht dürfen wir heute Gesetze machen und Urteile fällen, wenn gerechte Vergeltung unsre Aufgabe ist? Welche Bürgschaft haben wir endlich, daß die Einrichtungen, die wir heute schützen, ewig giltige sind; daß wir endlich die unverrückbaren Merkmale von Verbrechen und Schuld gefunden haben, den jeder von selbst überall und jederzeit anwenden muß; daß unsre Nachkommen uns keine Irrtümer nachrechnen, von unsren Anschauungen nichts mehr veraltet finden werden? Und wenn wir nach allen Lehren der Geschichte so etwas hoffen könnten, sind wir Richter heute endlich die Allwissenden, die mit unfehlbarer Sicherheit die Böcke von den Schafen sondern, können wir heute endlich mit ruhigem Gewissen jüngstes Gericht spielen?

Bismarck hat mit Recht einmal einen Ausspruch des Sinnes getan, daß bei uns allen der Staatsanwalt schon mehr als einmal ein Recht gehabt hätte, einzuschreiten. Wenn das vom grünen

Holze der Gebildeten und Gutgestellten gilt, wie muß es beim dürren sein? Unzählige Vergehen leichter und gar viele schwerster Art rufen vergebens nach Vergeltung; Freisprechung Schuldiger, sogar Verurteilung Unschuldiger, hat die beste Strafrechtspflege nie völlig vermeiden können.[1]) Wie kann man in einer Welt, in der der Begriff des Verbrechens so wechselt, oft ganz zweifellos ungerecht bestimmt ist, in der ein so großer Bruchteil der Verbrechen (von unmoralischen Handlungen, die oft die Vergeltung wahrlich schärfer als unsre Polizeiübertretungen herausfordern, ganz zu schweigen) unvergolten bleibt, überhaupt von gerechter Vergeltung reden, in deren Spiegel die Strafrechtspflege nur ein häßliches Zerrbild geben kann?

Doch wir müssen es jedem Richter überlassen, wie er sich den Glauben an die Vergeltung und sein gutes Gewissen gleichzeitig bewahrt. Wir müssen jedenfalls jeden Kompromiß mit dieser Lehre zurückweisen (was natürlich nicht heißt, die praktische Mitarbeit ihrer Vertreter verschmähen, wo diese unsre Absichten fördern helfen), damit wir reinlich die Forderungen unseres grundlegenden Satzes ziehen können, daß es Aufgabe des Strafrechts ist, die Übergriffe gegen die der Allgemeinheit wichtigsten Rechtsgüter hintanzuhalten. Wenn also das Wort „Generalprävention" im Strafrecht wirklich angewendet werden müßte, dann müßte es gleich hier, an der Spitze, stehen, da man diesen Zweck des Strafrechts, Abwehr aller Übergriffe, damit wohl wiedergeben kann. Indessen ist

---

[1]) Auch die Anhänger der Vergeltung finden, daß das letztere doch glücklicherweise seltener ist. Das ist menschlich, aber unfolgerichtig. Der gerechte Vergelter darf eigentlich überhaupt keinem Irrtum unterliegen, keine Zweifel haben; jedenfalls darf er nicht in dubio pro reo entscheiden, sondern gemäß der höheren Wahrscheinlichkeit, weil er so eine richtigere Gesamtziffer gerechter Vergeltungen erzielt.

Übrigens ist auch in den geringfügigen Strafsachen, besonders bei Strafbefehlen, unrichtige Entscheidung gar nicht so selten; merkwürdig viele Leute beruhigen sich dabei, „weil es doch nichts hilft", „weil es noch schlimmer ausfallen könnte", „weil nur mehr Unannehmlichkeiten entstehen, Zeit und Kosten verloren gehen" und wie die Gründe lauten, die ganz und gar nicht dafür sprechen, daß das Volk an gerechte Vergeltung (eine absolut gerechte, und eine relative gibt es nicht) glaube. Ich habe sogar schon Rechtskundige, die an Schuld und Vergeltung zu glauben glaubten, mit ganz ähnlichen Gründen Leute beraten hören, den Kampf ums Recht aufzugeben — mir ein Beweis, daß jener Glaube nur in der Oberfläche des Bewußtseins sitzt.

diese Anwendung des Wortes an Stelle der einfachen deutschen Worte nicht zu befürworten; denn der übliche Sinn ist ein anderer; wir würden nicht nur das Vorurteil nähren, als stäke hinter dem Worte ein neuer, fruchtbarer Begriff, sondern auch die Verwirrung noch vermehren, die jetzt schon im wissenschaftlichen Verkehr herrscht, weil man annimmt, daß das klingende Wort einem deutlich umschriebenen, stets in gleicher Weise aufgefaßten Begriff entspreche, sichergeprägt wie ein Geldstück.

Um festzustellen, was im üblichen Sinn unter „Generalprävention" verstanden wird, darf ich zwei Erklärungen anführen, die uns das am besten zeigen und uns vielleicht auch weiter zu Aufklärungen über Schwierigkeiten verhelfen, die mit dem Begriffe verbunden sind.

Lammasch (Z IX 426) nennt Generalprävention die abhaltende Wirksamkeit, die die Strafdrohung auf die Gesamtheit der dem Gesetze Unterworfenen zu üben berufen ist. Von Liszt (ich führe ihn nach der 7. Aufl. seines Lehrbuches, § 12 S. 52, an) sagt: der Strafvollzug wirkt auf die Gesamtheit der Rechtsgenossen, indem er einerseits durch seine abschreckende Kraft die verbrecherischen Neigungen im Zaume hält (sog. Generalprävention) und anderseits durch die Bewährung der Rechtsordnung die rechtliche Gesinnung der Staatsbürger stärkt und sichert.

Ich würde sagen, und dem Sinne nach wird es mit den beiden Erklärungen übereinstimmen, daß unter Generalprävention im gebräuchlichen Sinne die Tatsache zu verstehen ist, daß viele, wenn auch unbestimmt wie viele, dadurch von Verbrechen abgehalten werden, daß sie wissen, daß alle Verbrechen vermöge der bestehenden Gesetze und Einrichtungen bestraft werden.

Lammasch (a. O. S. 425 u. 427) schreibt diese abhaltende Wirksamkeit für den größeren Teil der Gesamtheit schon dem feierlichen Ausdruck der Mißbilligung zu, wie sie im Strafgesetz zum Ausdruck kommt, also noch abgesehen von der Androhung eines Strafübels und dessen Vollzug. Nun verhindern gewiß in vielen Fällen sittliche und gesellschaftliche Beweggründe allein schon das Verbrechen, was zahlenmäßig freilich auch hier nicht darzutun ist; daß aber dabei der öffentliche Ausspruch des Staates über die Verwerflichkeit einer Handlung noch merklich ins Gewicht falle, glaube ich nicht. Der sittliche Mensch setzt sich selbst die Schranken,

aber eben darum bindet er sich, ohne Zwang nämlich, nicht an fremdes Urteil und setzt sich darüber, auch wenn es von der Mehrheit, vom Staate ausgeht, ruhig hinweg, wenn es sich mit dem seinigen nicht deckt. Noch weniger wird ein blos sittliches Urteil des Staates auf die Schwankenden, sittlich nicht Reifen wirken, auf die die Furcht vor dem Unwerturteil der nächsten Umgebung immer noch einen stärkeren Einfluß hat, weil ihm das doch im Verkehr oft unangenehm fühlbar gemacht wird. Es ist also zweifellos v. Liszt beizustimmen, der nicht die öffentliche Mißbilligung, auch nicht die bloße Strafdrohung, sondern den Strafvollzug als das Wirksame bezeichnet; genauer, aber wohl ganz in seinem Sinne, das Bewußtsein der Rechtsgenossen, daß vermöge unsrer Einrichtungen Strafen an den Übeltätern vollzogen werden.

Diese Unterscheidungen mögen recht unwesentlich erscheinen, aber sie führen uns auf die wichtige Frage, wodurch denn die sog. Generalprävention erzielt wird, was die Ursache der Wirkung der Generalprävention sei. Bei Lammasch haben wir als Antwort: die öffentliche Mißbilligung, oder aber für einen andern Teil des Volks: die Strafdrohung. Dann nennt er allerdings wieder die Generalprävention den konstanten Strafzweck (im Unterschied von den variablen Strafzwecken der Abschreckung, Zucht und Unschädlichmachung), hier ist also „Strafe" das Subjekt, ein Wort, das der einschränkenden Erläuterung noch viel dringender bedarf, wie wir sie eben für „Strafvollzug" gegeben haben. Solche Unterscheidungen hier zu machen ist nicht kleinlich, denn eben dieses Wort Strafvollzug gebraucht v. Liszt selbst im nämlichen Satze noch in einem andern Sinn, indem er bei der oben (S. 120 hier) mitgeteilten Erklärung fortfährt: der Strafvollzug wirkt . . . . 3) auf den Verbrecher selbst. Dort ist dabei die Überzeugung aller Rechtsgenossen verstanden, daß für Bestrafung der Verbrecher gesorgt sei, hier natürlich die einzelne Strafe des bestimmten Verbrechers. Diese kommt ja nur einem kleinen Bruchteil des Volkes zur Kenntnis, selten allen, kann also nicht auf alle wirken; sie kann auch für sich allein im Sinne der sog. Generalprävention nichts nützen, wenn nicht auch alle andern Verbrechen verfolgt werden; umgekehrt brauche ich mich jahrelang um Gerichtsverhandlungen im einzelnen gar nicht zu kümmern und kann doch überzeugt sein, weil sich das Gegenteil aufs rascheste und stärkste bemerklich machen müßte, daß die Rechtspflege ihren geordneten Gang geht.

Man darf also nicht die mehrdeutigen und mißverständlichen Worte Strafe, Strafdrohung, Strafvollzug als Ursache der Generalprävention nennen, sondern lediglich die Tatsache, daß eine gute Strafrechtspflege bei den Rechtsgenossen das Bewußtsein erzeugt, daß jedes Verbrechen soweit nur möglich erforscht und geahndet wird. Den Satz wird man kaum bestreiten, man wird einwenden, daß ja selbstverständlich dies und nichts anderes auch v. Liszt und Lammasch sagen und alle meinen, die den Begriff der Generalprävention wissenschaftlich anwenden, daß nur der nichtssagende Unterschied besteht, daß der Kürze wegen an Stelle eines umständlichen Satzes „Strafe", „Drohung", „Vollzug" und dergl. gesetzt ist. Alles zuzugeben bis auf das eine, daß es nichts besagt habe, daß man hier die Redewendung der pars pro toto angewendet hat, weil eben dies zu Irrtümern Anlaß gab, weil bei der weiteren Anwendung gar zu leicht unterlief, daß diese Worte dann doch in ihrer eigentlichsten, in ihrer Einzelbedeutung genommen wurden und die scheinbar gutgeprägte Münze plötzlich einen andern Wert darstellte.

Es wäre niemals ernstlich die Generalpräventionstheorie aufgestellt worden, nach der Ziel des Strafrechts Abschreckung aller durch den Strafvollzug (oder wohl auch die Strafdrohung) sein soll, wenn nicht diese Verwechslung infolge der Abkürzung unterlaufen wäre und nun unter dieser Bezeichnung: „Abschreckung aller durch den Strafvollzug" ebensowohl die Tatsache verstanden wurde, daß der Bestand einer vollkommenen Strafrechtspflege schon eine große Anzahl von Verbrechen abschreckt als die davon ganz verschiedene, daß der, der trotzdem Verbrecher wird, nun durch den gegen ihn gerichteten Strafvollzug für die Zukunft bestimmt werden soll. An der Hand unsres umständlichen Satzes wäre klar geblieben, daß die sog. Generalprävention gar nie bei allen eintreten kann; sie ist überflüssig und tritt nie in Wirksamkeit bei denen, die schon aus sittlichen und gesellschaftlichen Beweggründen das Verbrechen meiden, vor allem aber ist sie ganz wirkungslos bei dem im Strafrecht doch weitaus wichtigsten Teil der Gesamtheit, den Verbrechern, da ist sie schon begrifflich unmöglich. Denn jeder Verbrecher beweist mit seiner Tat, daß bei ihm jenes Bewußtsein, das bei andern die sog. Generalprävention bewirkt, nicht genügt hat ihn von der Tat abzuschrecken, daß bei ihm also gerade das notwendig wird, was im gebräuchlichen Stil im Gegensatz zur

Generalprävention „Spezialprävention" heißt. Daß leider auch diese, vielleicht sogar richtiger, mit „Strafvollzug" bezeichnet werden kann, hat es allein möglich gemacht, daß der Irrtum in der Theorie, ihre Lebensunfähigkeit nicht schon bei ihrer Geburt entdeckt wurde. Verborgen bleiben konnte er nicht; es ist mit Recht eingewendet worden, daß nach dieser Theorie das Strafrecht gegenüber dem Verbrecher keine Aufgabe hätte, keine erfüllen kann; daß der Verbrecher nur Mittel zum Zweck wäre, der an sich ganz hoffnungslose Prügelknabe, auf den losgeschlagen wird, damit wenigstens die andern brav bleiben. Das widerspricht dem Augenschein, niemand glaubt tatsächlich an diesen Mißbrauch des Verbrechers, wir alle wissen auch, daß viele durch die Strafe für die Zukunft bestimmt, gebessert werden. Aber statt daß jene Folgerung darüber aufgeklärt hätte, daß die Lehre falsch ist, daß dieser Einwand von der Benutzung des Verbrechers zu Zwecken, die ganz außer seiner Person liegen, der freilich auf dem Boden der Generalpräventionstheorie nicht bestritten werden kann, nicht an sich richtig ist, sondern nur insofern er auf den falschen Satz eingeht und ihn ad absurdum führt, statt dessen haben ihn die folgerichtigen Anhänger der Lehre einfach als an sich richtig zugegeben und die bittere Notwendigkeit als zwingenden Grund für ein Verfahren angegeben, das denn doch jedermann im Volke ungerecht und töricht erscheinen müßte und somit gerade das Gegenteil einer Generalprävention, eine Erschütterung der Rechtsordnung, bewirken müßte — wenn im Ernste irgend jemand glauben könnte, daß der Verbrecher nicht lediglich seiner Art gemäß behandelt, um seiner Tat willen gestraft wird, daß wir uns, indem wir ihn einsperren oder köpfen, nicht gegen ihn, sondern gegen andre sicherstellen wollen.

Es ist aber nicht nur die Bezeichnung der sog. Generalprävention irreführend, weil es sich nie um eine allgemeine Wirkung dabei handelt, immer nur um einen Bruchteil der Rechtsgenossen, sie kann auch nie als Alleinzweck des Strafrechts hingestellt werden, das seine Aufgabe gerade da findet, wo die Wirkung der sog. Generalprävention nicht hinreicht, beim Verbrecher; sie ist sogar, das möchte ich behaupten, überhaupt nie Zweck des Strafrechts, sie darf und sie kann es nicht sein. Nicht nur in erster Linie, sondern ausschließlich ist es Aufgabe des Strafrechts, gegen das Verbrechen zu wirken; je besser wir diesem Zwecke nachgehen, je gewisser jedes Verbrechen festgestellt und geahndet wird, um so

entschiedener freilich bringen wir die Volksgenossen zur Überzeugung, daß sie sich nichts ungestraft zu Schulden kommen lassen, — aber auch nur auf diesem Wege. Je eifriger also — um den sonderbaren Ausdruck anzuwenden — die Spezialprävention betrieben wird, d. h. je besser Fürsorge getroffen ist, daß womöglich jeder einzelne Gefährdungsfall Anlaß gibt, die Gefährdung durch diesen Täter in Zukunft hintanzuhalten, um so wirksamer wird die sog. Generalprävention erzielt, die man also geradezu eine Nebenwirkung der sog. Spezialprävention nennen könnte, genauer der Tatsache, daß gegen alle Verbrecher Spezialprävention stattfindet; eine Nebenwirkung, die vollkommen von der Hauptwirkung abhängt, um so sicherer erreichbar, je ernstlicher man Spezialprävention treibt, um so ungewisser, je weniger man an diese und je mehr man an jene selbst denkt. Diese Nebenwirkung einer geordneten Strafrechtspflege (diese Abkürzung zur Bezeichnung der Ursache der sog. Generalprävention ist vielleicht die am wenigsten irreführende) ist nicht nur tatsächlich vorhanden, sie ist zweifellos auch höchst erwünscht, höchst wichtig. Aber abgesehen von dieser Einsicht und der Erkenntnis, daß wir auch sie nur durch sorgfältige Bekämpfung des Verbrechers erzielen können, braucht innerhalb des Strafrechts von ihr weiter nicht die Rede zu sein, je weniger es geschieht, um so besser; hier hat der Bibelspruch entsprechend Geltung: trachtet am ersten nach dem Reiche Gottes, so wird euch solches alles von selbst zufallen. Ich kann mir auch tatsächlich keinen Grundsatz der Rechtspflege, keine Bestimmung des Gesetzes, keine Maßregel denken, die irgend einen Zweck hätte mit Rücksicht auf die sog. Generalprävention, wenn sie eben nicht in bezug auf den Verbrecher berechtigt, zweckmäßig, notwendig ist. Wie wäre es auch anders möglich, da ja Voraussetzung der sog. Generalprävention ist, daß wir gegen das Verbrechen richtig und entschieden vorgehen, und wir wirklich, wenn wir auf anderem Weg Generalprävention treiben wollten, mit der Stange im Nebel herumfahren würden. Wenn also v. Liszt den Grundsatz aufstellt (Lehrbuch a. O.), daß bei Bemessung von Inhalt und Umfang der Strafe in erster Linie die Wirkung auf den Verbrecher ins Auge zu fassen ist, so müssen wir dem nicht nur völlig zustimmen, sondern es dürfte auch das noch abzulehnen sein, was er zugesteht, daß die allgemeine Anlage der Gesetzgebung die über den Verbrecher hinausgreifende Wirkung von Strafdrohung und Strafvollzug nicht aus

dem Auge verlieren dürfe — weil wir dafür keine Unterlage haben, im Ernste gar nicht über den Verbrecher hinaus wirken können, wenn wir nicht gerade auf ihn wirken.

Lammaschs Unterscheidung vom konstanten Strafzweck (eben der Generalprävention) und variablen Strafzwecken erledigt sich nun von selbst. „Strafe" ist beide Male in verschiedenem Sinn gebraucht, wie leicht ersichtlich, zuerst im Sinne unsres umschreibenden Satzes, im Sinn von „Gesamtheit der Strafrechtspflege", dann aber im Sinne von Bestrafung des einzelnen bestimmten Verbrechers; und so richtig gestellt sagt eben der Satz vom konstanten Strafzweck nur in einer irreführenden Formel, daß durch eine geordnete Strafrechtspflege viele (nicht alle) vom Verbrechen abgeschreckt werden.[2])

Vielleicht ist es nützlich, auf das Zivilrecht hinzuweisen, wo der Blick noch nicht durch vieles Hin und Her verwirrt ist. Es bezweckt auch Sicherstellung von Rechtsgütern und erreicht seinen Zweck auf dem gleichen Weg, es stellt nach den herrschenden Anschauungen fest, was als Rechtsgut zu schützen ist, sorgt für Feststellung unberechtigter Verletzungen solcher Güter und dafür, daß sie, wenn nötig, mit Zwang gut gemacht werden. Lediglich hierauf ist es gerichtet, und doch ist die Nebenwirkung vielleicht noch breiter, daß nämlich nun die allermeisten Rechtsverhältnisse sich ohne diesen Zwang abwickeln, daß in tausend und abertausend Fällen ohne Urteil und Zwangsvollstreckung gezahlt und geleistet wird, weil man weiß, daß dieser Zwangsweg zur Verfügung stünde, mag dieser Grund oft auch im hintersten Winkel des Bewußtseins schlummern. Sittliche Beweggründe wirken hier nicht einmal so stark wie bei der Nichtbegehung von Verbrechen. Also auch im Zivilrecht gibt es die sog. Generalprävention, sie ist da eben so

---

[2]) Lammaschs Einteilung der variablen Strafzwecke dagegen scheint mir insofern sehr zutreffend, als er nicht von Besserung, sondern von Zucht spricht, die gegenüber der bloßen Abschreckung die schwerere Maßregel ist. Abgesehen von der körperlichen Unschädlichmachung (die freilich stets mit Zucht verbunden sein wird) bezweckt in weniger hoffnungslosen Fällen die Strafe seelische Beeinflussung, und zwar bei den am leichtesten zugänglichen Abschreckung (die ja eine Besserung im Sinne der gesellschaftlichen Ordnung ist), wenn diese keinen Erfolg mehr verspricht, dann muß eine länger dauernde Gewöhnung an Ordnung und Arbeit eintreten, die nur bei einer längeren Einsperrung überhaupt denkbar ist und einschneidender sein muß, als eine bloße Abschreckungsmaßregel.

wichtig, und das ist kaum je verkannt worden. Aber man hat die angenehme Tatsache hingenommen und genossen, daß das Wissen des Volks um eine gute Zivilrechtspflege allein schon die meisten möglichen Rechtsstreite im Keime erstickt, ohne sich darin irre machen zu lassen, daß der einzig faßbare Zweck des Zivilrechts ist, wirkliche Rechtsstreite zu entscheiden. Sollten wir es im Strafrecht nicht auch so halten und die Generalprävention zusamt ihrem Gegenstück Spezialprävention über Bord werfen, um einen unnützen, ja schädlichen Ballast erleichtert?

Es ist eingangs schon erwähnt, daß v. Liszt (Z XVII 70 ff.), nach meiner Überzeugung ein für allemal dargetan hat, daß es, da es keine 2 Klassen von Menschen, Gesunde und Kranke, Bestimmbare und Unbestimmbare als schroff getrennte gibt, auch nicht das Unterscheidungsmerkmal davon, Zurechnungsfähigkeit oder normale Bestimmbarkeit, geben kann; so wenig als man die Menschen in 2 wesentlich (nicht blos dem Grade nach) verschiedene Klassen der Klugen und Dummen einteilen könnte und nun bei jedem einzelnen das Merkmal normaler Gescheitheit oder absoluter (oder normaler?) Dummheit feststellen könnte. Jene Begriffe hat nun Löffler (Z XVIII 242 ff.) halten wollen, weil sie vom Standpunkt der Generalprävention aus notwendig seien, und v. Liszt hat ihm a. O. S. 254 ff. eine eingehende Erwiderung zu teil werden lassen, die zwar durchaus auf dem richtigen Wege bleibt, sich aber ziemlich hart tut (dieser Teil der Ausführungen beginnt: ganz anders, vor allem viel weniger durchsichtig, gestaltet sich der Begriff vom Standpunkt der Generalprävention aus), weil der Scheinbegriff der Generalprävention nicht einfach abgetan wird, sondern an sich unangefochten bleibt.[3]) Gerade dieser Anwendungsfall des

[3]) Allerdings scheint es mir ein Irrtum v. Liszts, der für seinen Gedankengang an jener Stelle nebensächlich ist, wenn er S. 257 ff. meint, die normale Bestimmbarkeit sei ein Ausweg aus den Schwierigkeiten, obwohl sie ebenso unmöglich ist wie die Zurechnungsfähigkeit, wie er Z XVII 76 ff. selbst zuerst ausgeführt hat. Wo keine verschiedenen Arten sind, kann es kein Merkmal der Unterscheidung geben, wie man es auch nenne. (Bei völliger Unbestimmbarkeit ist natürlich überhaupt nicht, also auch nicht von normaler Bestimmbarkeit die Rede). Er meint, man könne sagen, „diese Krankheit war heilbar", obwohl der Kranke gestorben ist, weil in ganz ähnlichen Fällen geheilt wurde; so auch: der Verbrecher ist durch die Strafdrohung bestimmbar, obwohl er tatsächlich das Verbrechen beging, — weil er nicht wesentlich anders ist wie die Mehrzahl der übrigen, tatsächlich bestimmten Menschen. Aber unser Kranker, der Verbrecher,

Begriffs hat meine Zweifel an seiner Berechtigung geweckt, und wenn die obigen Ausführungen dagegen richtig sind, dann genügt es, um Löfflers vermeintliche Stütze der Zurechnungsfähigkeit zu Fall zu bringen, nunmehr einfach zu sagen: die sog. Generalprävention hat zur Voraussetzung, daß gegen den Verbrecher richtig vorgegangen wird; Löffler sucht nun den Maßstab dafür, wer denn als Verbrecher zu behandeln sei, von der Generalprävention aus, bewegt sich also im Kreis. Wen muß ich strafen? Den, dessen Bestrafung die andern abschreckt. Wer ist das? der Verbrecher. Wer ist als Verbrecher zu strafen? u. s. f.

Es ist vielleicht belehrend, eine Beobachtung aus der Praxis zu besprechen, die trotz allem die Frage aufdrängen kann, ob nicht doch tatsächlich der Richter oft in der besten Absicht „um der andern willen" straft, da er z. B. gegen Messerhelden strenger verfährt, weil sie in seinem Bezirk besonders zahlreich und gefährlich werden, da er überhaupt die Strafen höher nimmt, weil sich in einer Gegend, innerhalb eines bestimmten Personenkreises eine besondre Neigung zu einer Straftat zeigt. Aber auch in diesen Fällen liegen die Gründe für die Verschärfung der Maßregel immer in der Person des Täters, seine Tat tut ihn dar als Angehörigen eines besonders gefährlichen Kreises, er ist eben selbst besonders geneigt zu dem begangenen Verbrechen, darum muß er entschiedener angefaßt werden. Er wird nur seiner Art entsprechend behandelt, die Wirkung auf die andern kann und muß wieder von selbst eintreten, darf keinesfalls auf anderem Weg gesucht werden. Wenn ein solcher Übeltäter nur dem Anschein nach infolge eines äußerlichen, täuschenden Zusammenhangs zu jenem Kreis gehört, wenn es gerade bei ihm nicht zutrifft, daß er zu dem begangenen Verbrechen besondre Neigung hat, so kann leicht dieser unglückliche Zufall den Richter zu dem Irrtum verleiten, ihn zu seinen Ungunsten dort einzureihen. Wenn aber der Richter erkennt, daß

---

war gerade im hier wesentlichen Punkte, mag die Ähnlichkeit sonst noch so groß sein, unheilbar, d. i. unbestimmbar. Er erfährt ja die ganz gleiche Behandlung wie die andern, steht unter der nämlichen Strafdrohung, der Gesetzgeber-Arzt wird also jeden Vorwurf zurückweisen, als wäre seine Behandlung Ursache des schlimmen Ausgangs in diesem Fall, es muß in der Bestimmbarkeit gerade hier anders gewesen sein wie bei den übrigen, die Krankheit im wesentlichen Punkt trotz scheinbarer Ähnlichkeit verschieden gewesen sein.

gerade dieser **nur** durch augenblickliche Erregung zur Tat hingerissen wurde, daß die besondere Anlage, besondere Neigung seiner Umgebung trotzdem nicht bei ihm vorhanden ist, dann behandelt er ihn demgemäß und wird ihn gewiß nicht höher bestrafen, damit nicht die andern meinen können, sie würden auch so leichten Kaufs davonkommen, sogar wenn diese den Täter selbst als einen der ihrigen ansehen und wirklich denken, sie würden auch so gut wegkommen.

Es mag recht überflüssig erscheinen, das letztre ausdrücklich zu sagen; und doch wird, wie nachher zu erörtern, dem Gesetzgeber ein ganz ähnliches Verfahren angeraten, das beim Richter als vielleicht gefährlichste Abweichung von seiner Aufgabe erschiene.

Es gibt nämlich noch einen Gebrauch des Wortes Generalprävention, in einem dem bisher besprochenen zwar verwandten, aber mehr verflüchtigten Sinn, weshalb, auch wenn der Gedankengang geteilt wird, nicht durchweg diese Bezeichnung gebraucht wird. Immerhin liest man nicht selten, daß eine Maßregel „vom Standpunkt der Generalprävention“ aus unrätlich oder nötig sei, obwohl sie umgekehrt zur Bekämpfung des Verbrechers notwendig oder überflüssig, ja schädlich sei.

v. **Liszt** unterscheidet in seiner oben (Seite 120) mitgeteilten Erklärung ganz scharf zwischen der Generalprävention im bisher erörterten Sinn und der weiteren Wirkung einer geordneten Strafrechtspflege, daß sie durch Bewährung der Rechtsordnung die rechtliche Gesinnung der Staatsbürger stärkt und sichert. Auch diese Wirkung ist zweifellos sehr wichtig. Die Einsicht allein, daß um des Daseins aller willen eine Ordnung bestehen muß, der persönliche Triebe, Haß, Eigennutz usw. unter allen Umständen sich zu fügen haben, würde bei den Durchschnittsnaturen zwar ein Verlangen nach dieser Ordnung wecken, sie würden sie aber allein nie durchsetzen, ja wenn einmal eine starke Schwankung einträte und sie zusehen müßten, wie andre rücksichtslos und meist ungestraft ihren Vorteil suchen, würden sie der Verlockung nicht widerstehen und fleißig mithelfen, auf Kosten des Eigennutzes und Eigenwillens die Ordnung immer mehr zu untergraben. Diese Schwachen und Schwankenden zieht und erzieht die gute Handhabung der Rechtspflege entschieden zur Ordnung, bei der sie ihren Vorteil im Grunde doch sicherer gewahrt sehen, und so verstärken sie wieder das Gewicht derer, die die Ordnung aufrecht halten.

Daran denkt man, wenn man etwas „aus Rücksichten der Generalprävention“ nicht oder zur Zeit noch nicht für rätlich hält; man fürchtet die Beeinträchtigung dieser Wirkung, vielleicht gar eine Erschütterung der Rechtspflege selbst, wenn der Glauben an ihre gute Wirkung erschüttert würde.

So, wenn v. Liszt in Z XVII 82 davon spricht, daß der unverbesserliche Zustandsverbrecher wenigstens heute noch nicht dem Zuchthause entzogen werden darf, weil das den herrschenden rechtlich-sittlichen Anschauungen des Volkes widerspräche und das vom Gesetzgeber zu berücksichtigen sei; daß dieser daher den an sich unmöglichen Begriff der Zurechnungsfähigkeit zur Zeit noch festzuhalten habe, während wir dafür dem Unverbesserlichen in Zukunft das Brandmal der Schuld überhaupt nicht mehr aufdrücken werden, wie schon heute nicht mehr dem Wahnsinnigen. Er vermeidet auch hier den Ausdruck Generalprävention, und es ist einleuchtend, daß die Bezeichnung hier sprachlich noch weniger zutrifft, wo es sich nicht mehr um Hintanhaltung (Prävention) von Übeltaten handelt, sondern um Unterlassung gesetzgeberischer Maßnahmen, die vermeintlich die eben geschilderte Wirkung der Rechtspflege vermindern, den Bestand der Strafrechtspflege selbst gefährden könnten. Aber Löffler nennt (Z XVIII 250) diesen Standpunkt zustimmend einen „Kompromiß mit der Generalprävention“, und Steinitz (siehe Besprechung seines Vortrags über den Verantwortlichkeitsgedanken im 19. Jahrhundert, Z XXIII 302 ff. a. E.) drückt einen ähnlichen Gedanken so aus: Wenn auch bei den Unverbesserlichen der Gedanke der Unschädlichmachung überwiegen müsse, könne Namen und Charakter der Strafe hier nicht entbehrt werden, insbesondere nicht aus Rücksichten der Generalprävention.

Was hier unter Generalprävention zu verstehen sei, lassen diese Beispiele ersehen: die Rücksicht des Gesetzgebers (und vielleicht auch des Richters? s. S. 128) darauf, daß er nicht allein den Verbrecher mit den zweckmäßigsten Mitteln zu bekämpfen habe, sondern auch stets zu bedenken habe, ob nicht durch an sich gute, ja notwendige Maßnahmen bei den Rechtsgenossen infolge unrichtiger, aber stark eingewurzelter Anschauungen der Irrtum erzeugt werde, daß nicht die richtigen Maßregeln gegen den Verbrecher ergriffen werden; ein Irrtum, der geeignet sei, die Überzeugung von der Güte der Strafrechtspflege und damit ihren Bestand und ihre Wirksamkeit selbst zu erschüttern.

Wenn es eine Generalprävention in diesem Sinne geben muß (gleichviel ob man dem Begriff diesen Namen beilegt oder das aus sprachlich zutreffenden Gründen unterläßt), dann ist es sicher beklagenswert. Denn es heißt, daß der Gesetzgeber, um ja auch nicht einmal den Schein zu erwecken, daß er nicht durchaus sittlich und gerecht sei, seine Aufgabe bewußt unvollkommen mit Hilfe für seine bessere Erkenntnis unmöglicher Begriffe erfüllen müsse, daß ihm der Schein des Rechten wichtiger sein müsse als das Rechte selbst mit einem Anschein des Unrichtigen; und das wäre ein Verfahren, das unter allen Umständen mit einem bösen Gewissen bezahlt werden muß, wenn man sich zu einem solchen Opfer seiner Überzeugung entschließt, und das nicht nur unsicher, sondern gefährlich ist; unsicher, weil der Erfolg ungewiß bleibt, gefährlich, weil gerade das Gegenteil des gewünschten Erfolgs, Mißtrauen gegen die Rechtsordnung, eintreten muß, je mehr sich die Erkenntnis des Richtigen, wie doch gerade von uns zu hoffen und anzustreben, unter den Rechtsgenossen vermehrt. Ich stehe auch nicht an, es ebenso unstatthaft als unmöglich zu nennen, daß ein Gesetzgeber etwas derartiges unternehmen könne. Die ganze Frage spitzt sich für uns zu in der schon beispielshalber angeführten, weitaus wichtigsten, weil für das künftige Strafrecht grundlegenden Frage der Zurechnungsfähigkeit und der davon abhängenden Behandlung des Zustandverbrechers, so daß hierauf eingegangen werden muß, wenn man dartun will, daß auch hier von „Generalprävention" (in dem weiteren Sinn) nicht die Rede sein darf.

Vor allem muß darauf hingewiesen werden, daß doch gewiß nicht die Generalprävention im anfangs besprochenen Sinn leiden könnte, daß es nicht zu Verbrechen ermutigen würde, wenn wir verbesserte Einrichtungen treffen, um das Verbrechen zu bekämpfen. Ein Zustandsverbrecher, der weiß, daß er künftig für eine Übeltat nicht mehr auf einige Jahre ins Zuchthaus kommt, sondern solange in eine „Anstalt für Gewohnheitsverbrecher", bis er so sicher an Arbeit und Ordnung gewöhnt ist, die verbrecherische Gewohnheit verloren hat, daß er dem Dasein in der Gesellschaft wieder gegeben werden kann (das wird viel länger als jetzt, wenn nicht lebenslänglich dauern), wird darin keine Milderung der Maßregel erblicken, wenn sie auch nicht als Strafe bezeichnet sein sollte, wenn die Anstalt, die übrigens stets ein Haus strengster Zucht sein muß, auch nicht mehr Zuchthaus heißen sollte. Warum ist zu fürchten,

daß die übrigen Rechtsgenossen das ganz anders anschauen sollten, daß die im Ernste finden könnten, daß der Täter zu milde behandelt werde, daß die Maßregel ungerecht sei, weil die Worte Strafe und Zuchthaus vielleicht nicht gebraucht werden?

Man fürchtet es ernstlich, weil es gegen die herrschenden sittlichen Anschauungen gehe, d. h. gegen die übliche Schuld- und Vergeltungslehre, die zerstört würden, ohne daß schon neue an ihre Stelle gesetzt werden könnten.

Aber wir wissen doch, daß unsre Lehre von der Bedingtheit des Willens, auf Grund deren wir unsre Forderungen aufstellen, nichts willkürliches ist, sondern nur das Wirkliche ausspricht, das alle beherrscht, auch die, die das Gegenteil zu erleben glauben. Unsre richtigen Folgerungen aus dieser Erkenntnis des Wirklichen können also nie mit dem Tatsächlichen der Welt in unzweckmäßigen Widerspruch geraten, wie wir es umgekehrt täglich betrüblich genug mit der Vergeltungslehre erleben, sondern lediglich mit den zweifellos unrichtigen Vorstellungen in den Köpfen derer, die sich eine Welt mit Willensfreiheit einbilden, aber nie wirklich zu sehen bekommen.

Jene Furcht ist also gewiß keine Gespensterfurcht, aber fast noch merkwürdiger: eine Furcht der Hellsehenden vor fremdem Gespensterglauben; vielleicht auch noch eine Besorgnis (nicht für unsre Person natürlich, aber für unsre Sache) vor den sittlichen Verdächtigungen dieser Gläubigen, die uns freilich wie von je in solchen Fällen nicht erspart bleiben. Es mag nicht ohne Grund sein, daß durch solche Verdächtigung auch wirklich der Sieg unsrer Sache verzögert werden kann. Aber man rät ja, gar nicht zu kämpfen, man fürchtet, unser Sieg selbst könnte schaden, obwohl man weiß, daß Willensfreiheit, Vergeltung, Zurechnungsfähigkeit nichts Wirkliches, Wirksames bezeichnen, sondern Begriffsgespenster sind, die vor dem trüben Blick schattenhafte Tänze aufführen mögen, die aber doch wir nicht ernsthaft als wirkliche Wesen behandeln können, die auch aus der tatsächlichen Welt des Strafrechts, die an Leib und Leben geht, ruhig verschwinden können, ohne daß sie vermißt werden. Diese Schemen, die nur in manchen Köpfen spuken, haben noch nichts Tatsächliches ausgerichtet als eben diese Verwirrung in den Köpfen angestiftet, die dann freilich Unvollkommenheiten erzeugt hat, die auch ihren Urhebern nicht verborgen bleiben, wenn sie sie auch auf alles lieber als den wahren Grund zurückführen.

Hier einmal stoßen sich nur im Haupte die Gedanken, die Dinge im Raume werden sich künftig besser ineinander schicken, leichter beieinander wohnen als bisher; und dagegen können sich nur die entrüsten, die dann freilich ihre Theorie durch Augenschein und Tatsachen widerlegt sehen. Das Volk in seiner Masse treibt keine solche Theorie. Es denkt kaum daran, ob es eine Willensfreiheit gibt oder nicht und noch weniger nimmt es sich Zeit dazu, falsche Folgerungen aus dem falschen Obersatz zu ziehen; es richtet sich stets nach dem Tatsächlichen, das es umgibt, und hat auch, soweit das ohne systematisches Denken möglich ist, von jeher erkannt und verstanden, daß Geburt, Erziehung, Verhältnisse den Menschen bestimmen, wofür eine Menge bezeichnender Sprichwörter leicht zu sammeln sind,[4]) so daß es leicht verstehen wird, daß sich die Behandlung der Übeltäter nach diesen Erfahrungen richtet.

Gewiß wird man ihm mit unverstandenen Worten den Sinn verwirren und angeblich verletzte sittliche Gefühle aufstacheln, weil wir frevelhaft der Menschheit das köstliche Gut der Willensfreiheit rauben oder wenigstens die Willenskraft schwächen, obwohl unsre Erkenntnis genau wie die erwähnten Sprichwörter, nur entsprechend vertiefter, höchstens ein Willensantrieb mehr werden kann, schlechtem Einfluß zu fliehen, guten aufzusuchen.[5])

---

[4]) Der Apfel fällt nicht weit vom Stamm — Wie die Alten sungen, zwitschern die Jungen — Jung gewohnt, alt getan — Böse Gesellschaften verderben gute Sitten — Gelegenheit macht Diebe — usw.

[5]) Insbesondere wird beliebt, den sog. Fatalismus dem Determinismus in die Schuhe zu schieben, der gar nichts damit zu tun hat, während allerdings die Lehre von der Willensfreiheit eine schlagende Ähnlichkeit damit hat, daß sie nämlich gleichfalls, wenn auch in andrer Weise, das Ursachengesetz verkennt. Der Indeterminismus stellt es bei menschlichen Handlungen ganz in Abrede, nimmt für jede einzelne jedesmal eine causa sui an. Der Fatalismus dagegen bezieht alles unmittelbar auf eine einzige prima causa (Gott, Schicksal), als ob diese ohne Vermittlung der unendlichen Ursachenkette die Wirkung erzeuge und dabei auf die Zwischenglieder der Kette, insbesondere die Eigenart des handelnden Menschen gar nichts ankomme; was so sehr jedem Augenschein widerspricht, daß auch der Türke seine Flinte nicht daheim läßt und nicht immer selbst daheim bleibt, weil Allah die bestimmte Anzahl Gjaurs schon umbringen wird, und daß er sich vielleicht noch einredet, er werde schon reich oder gelehrt, wenn es Allah bestimmt hat, er brauche nur bei Tabak und Mokka darauf zu warten, sicherlich aber bei Beschaffung und Bereitung dieser Genüsse sich nicht mehr ausschließlich auf Allah verläßt.

Nun ist ja nicht undenkbar, daß mit Hilfe solcher Schlagworte und vermeintlich sittlicher Entrüstung ein Strafgesetz verhindert wird, das die Quälerei mit einer einmal nicht vorhandenen Zurechnungsfähigkeit aufgibt. Dagegen kann dann nur Kampf, Belehrung, Aufklärung helfen. Aber wenn dieses Gesetz einmal zustande kommt, wenn es seine vernünftige, zweckmäßige, daher gerechte Wirksamkeit entfaltet, dann ist das Volk vom ersten Tage an damit zufrieden, weil es sieht, daß das, was es von einem Strafgesetz erwarten kann und darf, in vielem besser geschieht als heute, in nichts schlechter. Mit dem Graulenmachen vor dem angeblichen Popanz der Willensunfreiheit wird es ein Ende haben, sobald einmal ein gesundes, natürliches Kind den augenscheinlichen Beweis liefert, daß der Vater kein Gespenst ist. Oder zweifeln wir selber daran? Sogar die theoretischen Gegner werden sich diesem Beweis fügen und sich, wie die, die Galiläi eingesperrt haben, dann doch überzeugen, daß man noch grad so fest auf der Erde steht, obwohl sie sich bewegt, daß Recht und Sittlichkeit nur gewonnen haben, indem man sie auf sichrere Grundlage stellte.

Wir dürfen also nicht auf den Kampf verzichten, weil unser Sieg sonst ausbleibt, und noch weniger auf unsern Sieg verzichten, weil er unser schlagendster Beweis sein wird, der auch den eifrigsten Gegner zum Schweigen bringt. Zweierlei muß in diesem nützlichen Kampf unser Augenmerk sein: Wir dürfen uns nicht durch Namen und Worte verwirren lassen, die gerade hier freilich vieldeutig, mißverständlich sind, wir müssen klare Begriffe herstellen und festhalten; und dann müssen wir daran festhalten, daß diese richtigen Begriffe auch in Wirklichkeit umgesetzt werden, unter welchem Namen immer es geschehe.

Das erstere ist ja in aller Wissenschaft, in allen Lebensverhältnissen nötig; so wichtig für uns die Sprache ist, sie ist ein Notbehelf, der größte Teil aller Mißverständnisse wäre nicht möglich, wenn wir nicht Worte nötig hätten, um uns zu verständigen, Worte, die bald zu viel, bald zu wenig sagen, die von jedem anders verstanden werden, die Ober- und Untertöne haben, d. h. allerlei Nebenbedeutungen, von denen dem einzelnen bald die, bald jene besonders eindringt. Aber kaum irgendwo sind diese Schwierigkeiten durch die Worte so groß und so gefährlich wie auf unserm Kampfgebiet. Worte wie Freiheit, Schuld, Strafe usw. sind die vieldeutigsten, die es gibt.

Schon am Ursprung des Kampfes steht so ein Wortmißverständnis: „Freiheit“ (des Willens), das Wort hat so einen außerordentlich starken Nebenklang durch fast ausschließlichen Gebrauch auf sittlichem Gebiet erlangt, daß jetzt schon das Wort allein jeden, der sich als Mann fühlt, — wenn nicht kalte Klarheit das so erzeugte moralische Vorurteil zerstört, — als Gegner der Unfreiheit des Willens aufzurufen scheint, und so wird durch die Verbindung mit der Täuschung durch das Ichbewußtsein, das so gern über die es erzeugende Ursachenkette hinweg sieht, die Hartnäckigkeit der „sittlichen“ Überzeugung hervorgebracht, die so schwer zu belehren ist.

Noch niemand hat es unerträglichen und empörenden Zwang genannt, daß er sich nie eins und noch eins nehmen kann, ohne daß er dann zwei hat, oder eine beklagenswerte Unfreiheit, daß man nie über der größten Seite eines rechtwinkligen Dreiecks ein Quadrat zustande bringt, das nicht in seiner Fläche gleich den beiden über den 2 kürzeren Seiten zusammen wäre. Man ahnt sogar hier noch, daß es schon eine Vermenschlichung, eine Zurechtlegung ist, wenn wir überhaupt vom Ursachen*gesetz* reden, als ob ein solches die Tatsachen *zwänge*, wo es sich lediglich um eine für uns zum Begreifen der Dinge, zum Ordnen der Tatsachen nötige Denkform handelt. Freilich ist auf unserm seelischen Gebiet alles verwickelter, die Verführung durch den Klang des *scheinbar* die Sittlichkeit anrufenden Wortes und das Ichgefühl stärker, und so wird das dort so selbstverständliche Gesetz kühn über Bord geworfen, uns, die wir es notgedrungen auch hier beibehalten, beschuldigt man eifrig, daß wir Recht und Sitte untergraben. Mit dem gleichen Recht konnte man dem Kopernikus vorwerfen, daß er das Weltall auf den Kopf stellen wollte.

Da sollten nun wir sagen: Weil ihr nicht begreifen könnt, daß $1 + 1$ immer 2 ist, lassen wir einmal 3 gerade sein, sonst haltet ihr uns für schlechte Rechenmeister? Sollten nicht jene sich schließlich an der Probe des Rechenexempels überzeugen, daß es gut war, daß wir auf unserm „Zwang“ bestanden, da sie ja doch auch nie die Welt finden, wo einmal die Rechnung mit $1 + 1 = 3$ stimmt? Wir können doch nicht anders, es handelt sich doch nicht blos für uns, sondern für *alle* um die *einzig* mögliche Erkenntnisweise.

Am gefährlichsten werden die Wortmißverständnisse da, wo wir

und die Gegner die nämlichen Worte handhaben, aber für ganz verschiedene Begriffe. Wir reden heute noch vom Sonnenaufgang, ohne daß die Astronomen eine Silbe darüber zu verlieren brauchen, was für Tatsachen sie bei ihren Berechnungen hier zu Grunde legen. Schwieriger wird es sein, aber wir müssen es anstreben, daß es auch mit den Worten Verbrechen, Schuld, Strafe soweit kommt. Die Worte selbst werden wir kaum abschaffen, die Sprache bietet uns keine für unsre neuen Begriffe, und wir haben sie auch in unseren Sprachgebrauch ganz selbstverständlich hineingezogen. Ist es da nicht ein augenblicklicher Rückfall, wenn wir auf einmal bei Gewohnheitsverbrechern die Worte Strafe, Zuchthaus eigentlich nicht am Platze finden, nur aus Rücksichten der Generalprävention dulden wollen, aber versprechen, daß wir ihnen künftig das Brandmal der Schuld nicht mehr aufdrücken lassen? Oder dürften wir ihn dann noch Zustands-„verbrecher" heißen? Wir kennen ja nur eine Übeltat (ach, auch da tönt etwas vom Vorwurf einer „Schuld" mit, und bei welchem Worte nicht, das uns die Sprache liefert, die das Volk gebildet hat?), den Urheber der Übeltat (Verbrecher), die Tatsache, daß dessen Ich bei deren Verursachung eine entscheidende Rolle gespielt hat (Schuld), und ergreifen Sicherungsmaßregeln dagegen (Strafe); auch da, wo wir nur mittelbar, seelisch die künftige Unterlassung bewirken wollen, durch Abschreckung oder Zucht den Willen bestimmen wollen, ist unsre Maßregel nur Sicherung, nie Vergeltung. Trotzdem haben wir nie auf Abschaffung der alten Bezeichnungen gedrungen statt auf Klarstellung der Begriffe, weil jene kaum entbehrlich sind. War doch sogar die Bezeichnung unsrer Wissenschaft als „Strafrecht" solange eine Irreführung, als man „Strafe" im alten Sinn verstand, wäre es nicht trotzdem ein zweckloses Beginnen zu verlangen, daß man nur mehr von Sicherungsrecht rede? Warum aber, da wir überhaupt doch die Worte ganz unbefangen beibehalten haben, da wir sie doch nicht überhaupt ablehnen, sollen sie gerade beim Zustandsverbrecher unangebracht sein oder doch nur zu dulden aus Rücksichten einer Generalprävention, die, wenn sie nicht lediglich ein zweckloses Spielen mit Namen ist, ein Aufgeben unsrer Sache wäre? Warum soll es beim Zustandsverbrecher ein „Brandmal" sein, von seiner Schuld zu reden, das wir nicht aufdrücken dürfen, obwohl wir das doch ganz unbefangen tun bei den besseren Elementen, die ebensowenig eine „Schuld" im alten Sinne der Ver-

geltung trifft wie jene, die zu brandmarken wir ganz und gar nicht mehr Anlaß haben? Weil bei jenen von Anfang an keine Möglichkeit andrer Bestimmung gegeben war? Das hieße dann nur, daß sie nicht einmal der „Schuld“ mehr fähig wären, ein vernichtendes Unwerturteil über sie fällen, im Vergleich mit dem „die Schuld“ eine Anerkennung höheren Wertes bedeutete und keine Brandmarkung. Und warum sollte die Maßregel gegen sie nicht mehr „Strafe“ heißen? Weil das Zuchtmittel bei ihnen keine Hoffnung mehr bietet? Man wird sich scheuen, diese Hoffnungslosigkeit als etwas ganz Sicheres hinzustellen, solange es angeht; auch dem Totkranken versagen wir die Arznei nicht; aber jedenfalls ist immer schon um der Ordnung der Anstalt willen die strengste Zucht unentbehrlich, und so wird auch für die ähnliche Maßregel das Wort „Strafe“ anwendbar sein so gut wie bei den andern Eingesperrten, die Heilanstalt recht wohl auch Zuchthaus heißen können.

Was das Volk bei diesen Worten denkt und fühlt, können wir allerdings mittels des Strafrechts nicht bestimmen. Gewiß, es ist gar nicht zu hoffen, mögen wir nun von Strafe oder Sicherungsmaßregel, von Heil- oder Zuchtanstalt beim Zustandsverbrecher reden, daß es die Empfindungen des Abscheus und der Verachtung gegenüber diesen Ärmsten der Menschheit aufgebe. Wir, die wir verzeihen, was wir verstehen (nicht aber gutheißen und dulden, wie man hier so gerne unterschiebt), wir bedauern das; aber nicht einmal anders wünschen können wir es, solange das Volk noch nicht einmal bei den weniger Wertlosen sein Unwerturteil ohne vermeintlich sittliche Leidenschaftlichkeit zu fällen vermag. Es wäre unbillig, die minder Gefährlichen als Schuldige zu brandmarken, sie nicht bloß als Urheber ihrer Taten, sondern auch als Urheber ihres Ichs zu hassen, wenn man es bei den Minderwertigen nicht für recht hält und diese gänzlich Wertlosen mit Mitleid betrachtet; und es wäre vor allem selbstmörderische Torheit, wogegen freilich der Naturtrieb Vorsorge treffen wird. Man kann ein Volk barbarisch nennen, das die Wertlosen noch unnötiger Weise mißhandelt, statt sie bloß unschädlich zu machen; aber es ist besser, gesünder, jünger als eines, in dem man die noch nicht völlig Verderbten gedankenlos, mitleidlos, hilflos bis zur Wertlosigkeit verkommen ließe, um an den Gesunkenen, Hoffnungslosen ein dekadentes, sentimentales, verächtliches Mitleid zu üben. Hier wäre der Instinkt für das, was das Leben verlangt, verloren, dort kann die gesunde

Erkenntnis noch kommen, die nicht beim Wertlosesten eine fast aussichtslose Mitleidsarbeit beginnt, sondern da, wo sie noch Erfolg verspricht.

Handeln wir denn im letzten Grund anders als das Volk? Können wir Abscheu und Entsetzen unterdrücken, wenn uns eine Giftschlange bedroht, und ein Gefühl der Befriedigung, wenn es uns gelingt sie zu vernichten? Hinterher besinnen wir uns, daß das Tier seiner Natur gemäß gehandelt hat, daß unsere Empfindungen durchaus subjektiv, triebartig unser Werturteil gefärbt haben. Der Trieb ist aber immer vor allem Urteil dagewesen, ja wir ständen ohne ihn auch heute noch hilflos unter den Ereignissen, deren unerbittlicher Eile unser Urteil immer nur nachhinkt, wenn es dafür auch tiefer wühlt. Sogar dann noch, wenn wir sagen, daß wir verzeihen, weil wir verstehen, handeln wir unter dem Vorurteil unsres Triebs, der uns nicht aus der Täuschung entlassen will, weil wir verletzt sind, müsse etwas zu „verzeihen" sein, also doch eine Schuld da sein, — obwohl es doch n u r zu verstehen und darnach entweder zu bekämpfen oder zu dulden gilt. — Wie sollte also das Volk darüber hinaus können, sein Werturteil in Liebe oder Abneigung zu empfinden und demgemäß auszudrücken?

Deswegen werden wir freilich auch heute schon den Zustandsverbrecher nicht anders behandeln als es unsrer Einsicht entspricht: streng, aber mit der Strenge des Erziehers, der das Kind züchtigt, weil er es liebt; weder gleich den Eltern, die ihrem Fleisch in törichter Zärtlichkeit nicht weh tun können, noch gleich solchen, die ihren Zorn und ihren Ärger an den Kindern auslassen, weil sie sich in Anspruch genommen oder durch kindliche Versehen geschädigt fühlen und das für Erziehung halten; ein Verfahren, das um so weniger böses Blut machen kann, als man es doch heute schon als das Richtige anerkennen muß.

Aber das dürfen wir dem Volke nicht verargen, daß es bei diesen wertlosesten Bestandteilen z u l e t z t imstande ist, den natürlichen Trieb zu mäßigen mit der eindämmenden Erkenntnis. Es verkörpert dabei nur ein unentrinnbares Gesetz allen Daseins, daß jedes Wesen sein Dasein mit allen unabänderlich gesetzten Bedingungen auf sich nehmen muß, daß es leiden muß, sich verabscheuen lassen, ja Vernichtung erdulden muß um seiner Art willen, daß vor allem das bewußte Wesen, das Ich, alle Folgen dieses Ichs leiden muß, obwohl es sich vielleicht klar ist, daß es dieses

Ich keineswegs selbst hervorgebracht hat. Auch das Strafrecht ist garnichts anderes als eine Verkörperung dieses Gesetzes, wir müssen weh tun, obwohl es nichts zu vergelten gibt, wir müssen, wo nicht völlig vernichten, doch vom eigentlichen Dasein, vom Dabeisein in der Gesellschaft, ausschließen, um des Ganzen willen müssen wir Jedem zufügen, was seinem Unwert entspricht, obwohl sich keiner selbst bestimmt hat. Das Volk tut nur auf Grund des Triebes, was wir auf Grund leidenschaftsloser Erkenntnis tun.

Diesem Gesetz entgeht nichts und niemand, auch der Wahnsinnige nicht; er am wenigsten, dem oft von allem Menschlichen nur die Fähigkeit zum tieferen Leiden zu bleiben scheint, den unser Mitleid nicht einmal vor unserer Zwangsjacke und Zelle schützen kann. Will man hier nicht von Schuld und Strafe sprechen, dann hat man überhaupt kein Recht es zu tun. Eine Unterscheidung gibt es freilich nicht, vor allem keine, die uns berechtigte, irgend eine der Folgen solcher Schuld des Einzelwesens Strafe zu nennen, andere nicht mehr; man müßte dann dieses Wort da passender finden, wo es besagt, daß noch eine Hoffnung und Absicht der Erziehung, der Bestimmung für die Zukunft, der Veränderung (Besserung) des verursachenden Ichs besteht, also eine höhere Schätzung gegenüber der Strafunfähigkeit (d. i. Unbestimmbarkeit) bedeutete, nie und nimmer aber Vergeltung bedeuten darf, nie zu dem Gedanken verleiten darf, daß hier von einer anderen Schuld, einer selbstgesetzten, die Rede sei im Unterschied vom Gewohnheitsverbrecher.

Ich glaube nun, daß wir alle, und nicht bloß unsere Dichter (wie v. Liszt fast etwas wegwerfend, dünkt mich, meint) immer von Schuld und Sühne reden werden. Wir wandeln ja in den Spuren unsrer Dichter, wenn wir heute endlich diese Begriffe tiefer und richtiger erfassen; freilich darf man nicht an mehr oder minder löbliche Unterhaltungsschriftsteller denken, sondern an die Propheten ihres Volks. Goethe hat diesen Begriff von Schuld und Strafe in so kurzen als herrlichen Worten dargestellt, die zu den erschütterndsten der Weltliteratur gehören:

Ihr führt ins Leben uns hinein,
Ihr laßt den Armen schuldig werden,
Dann überlaßt ihr ihn der Pein,
Denn alle Schuld rächt sich auf Erden.

Hat sich schon jemand gewundert, daß der Harfner, der unwissend schuldig geworden ist wie Ödipus, darob wahnsinnig wird, und daß er im Wahnsinn noch seine Schuld und immer seine Schuld fühlt?

Es ist auch schon weit über ein halbes Jahrhundert, daß der größte Dramatiker der Deutschen (sehr langsam wird Friedrich Hebbel anerkannt) durchschaute und seinem Schaffen zu Grunde legte, daß diese Tragik des Seins nicht in einer Einzelverschuldung beruht, sondern darin, daß die Schuld mit dem Sein schon aus der nämlichen Wurzel heraus wächst, mit dem Dasein selbst schon gesetzt ist; daß gerade (und das macht den tragischen Helden) das bedeutende Einzeldasein vermöge der angeborenen, naturnotwendigen einseitigen Bedingtheit, ja vielleicht gerade durch die einseitige Hervorkehrung der uns liebenswerten Eigenart, mit dem Ganzen der Welt in Widerstreit geraten kann, ja muß, somit dem Untergange geweiht ist, weil das Ganze notwendig und ewig ist und somit das widerstrebende Einzelne vernichten muß. Hier allein liegt auch die Lösung des Rätsels, warum uns das Tragische Befriedigung gewährt: weil es uns zwar zeigt, daß auch in seiner schönsten Blüte das Einzeldasein vergänglich ist, ein Nichts gegenüber dem Ganzen, aber gerade auf dieses Ganze, Ewige hinweist; weil es „den Menschen erhebt, indem es den Menschen zermalmt".[6]) Wenn so die Menschheit bei ihren Besten immer aufs ernstlichste von Schuld und Sühne wird reden müssen, mag es dem Volke, mag es uns selbst unverwehrt sein, das beim Verbrecher, zumal beim Zustandsverbrecher zu tun; und wenn bei uns das Mitleid mit der Menschheit um so stärker wird, je deutlicher wir das tragische Gesetz erkennen, unter dem sie steht, so daß wir gewiß mit möglichster Schonung tun, was wir tun müssen (bei allen, nicht bloß beim Zustandsverbrecher), so können wir es dem Volke doch nicht verargen, wenn es gemäß seiner Erkenntnisstufe den richtigen Tatbestand nur triebhaft-leidenschaftlich empfindet; aber darin hat es Recht, daß von allem Erschaffenen, was besteht, das Wertloseste am ersten wert ist, daß es zu Grunde geht.

Indessen wäre auch dagegen nichts einzuwenden, wenn die

---

[6]) Hebbels Agnes Bernauer hat für uns Jünger des Rechts die besondere Bedeutung, daß er darin darstellt, wie die an sich berechtigte, gleichfalls im Ewigen begründete reine Liebe, wenn sie einmal anzukämpfen hat gegen das im Ganzen begründete, also ewige Recht (nicht natürlich die einzelne Rechtssatzung), wie sie ihrer Natur nach nicht anders kann und darf, notwendig unterliegt.

Worte Schuld, Strafe, Zucht entbehrlich scheinen und ersetzt werden können durch Urheberschaft, Sicherungsmaßregel, Heilung (Besserung) oder welche immer, daß man jene fallen ließe. Die Worte sind die besten, die Mißverständnisse, Mißdeutungen, ja Verdächtigungen am wenigsten zulassen. Im übrigen ist Name Schall und Rauch, das Wesen alles, und was wir in der Sache meinen, das müssen wir uns und andern klar machen, und davon dürfen wir uns kein Tüttelchen abdingen lassen. Der Kampf gegen die falsche Lehre von der Willensfreiheit und ihre lediglich verwirrenden tatsächlichen Folgen muß gefochten werden; gerade die theoretischen Gegner (und andere haben wir eigentlich keine) werden erst belehrt und bekehrt, wenn sie durch die Tatsachen überführt werden, daß unsre Anschauung vom wirklichen Bild der Welt nichts auf den Kopf stellt als das verkehrte Bild, das sie sich davon gemacht haben.

So haben wir lediglich dafür zu sorgen, daß Dauer und Art der Maßregel gegen Zustandsverbrecher sachlich richtig sei, über die Worte dafür nicht lange zu streiten; so haben wir vor allem unnachgiebig zu fordern, daß das Strafrecht der Zukunft auf die Tatsache begründet wird, daß es keine Willensfreiheit und keine Vergeltung gibt und somit für das Strafrecht keine Zurechnungsfähigkeit und ebenso wenig eine normale Bestimmbarkeit.

Diese ist nämlich, wie ich glaube, kein Ausweg aus der Schwierigkeit, die dadurch entsteht, daß man zwar zugibt, daß es eine Zurechnungsfähigkeit nicht geben kann, daß man aber noch nicht wagt, diese mitsamt ihrer Erzeugerin Willensfreiheit im Strafrecht als das zu behandeln, was sie ist, ein Schemen, ein Begriffsspuk, sie würde vielmehr noch üblere Folgen haben.

Denn die „normale Bestimmbarkeit“ läßt allerdings das Zugeständnis erkennen, daß es sich nicht um eine scharfe Trennung zwischen wesentlich verschiednen Klassen handelt, deren Angehörige unter sich im wesentlichen Punkt gleich wären, daß vielmehr die Bestimmbarkeit eine unendliche Reihe von freien Abstufungen hindurch heruntersinkt bis zur völligen Unbestimmbarkeit. Darüber täuscht sogar noch „die verminderte Zurechnungsfähigkeit“ besser hinweg, die am wesentlichen Unterschied (wenn auch sehr unfolgerichtig) festhält und indem sie diesen lediglich in der sogenannten Geisteskrankheit (Verstand und Gemüt, nicht Wille) sieht, den Zustandsverbrecher nicht fahren läßt. Aber das ist noch ein Vorzug der Zurechnungsfähigkeit. Ich weiß zwar nicht, wie man

sich eigentlich die Behandlung des Unbestimmbaren vom Standpunkte der Generalprävention aus denkt, die den Begriff der normalen Bestimmbarkeit aus vermeintlich praktischen Gründen, entgegen der theoretischen Überzeugung halten will (obwohl sich gerade die Theorie aufs Wirkliche, Praktische der Welt gründet!). Jedenfalls muß man anerkennen, daß es völlig Unbestimmbare gibt, bei denen aber Sicherung um so nötiger ist. Entweder muß man nun dem Richter zumuten, daß er auch den Unbestimmbaren für „normal bestimmbar" erkläre, um ihn einsperren zu können, was doch kaum angeht (die „verminderte Zurechnungsfähigkeit" verschleiert doch die wirkliche Sachlage und gestattet eher die doch so nötige Selbsttäuschung!); oder aber muß der Richter künftig den Unbestimmbaren ganz freisprechen, der doch heute als vermindert Zurechnungsfähiger, wenn auch zu kurz, doch für einige Zeit eingesperrt wird. Das wäre aber ein schlimmerer Zustand als der jetzige, und die Volksgenossen würden sich dagegen mit Recht empören, hier würde tatsächlich die Rechtspflege sich als unzureichend dartun und man könnte schwerlich das Volk damit beruhigen, daß es ja so mit Rücksicht auf seine Vorurteile gehalten wird, daß man ihm zu Liebe 3 gerade sein läßt.

Man will ja freilich wie beim Geisteskranken so auch beim Zustandsverbrecher die Sicherung nicht unterlassen, nur soll sie der Richter nicht anordnen, soll sie nicht Strafe und Zucht heißen; letztres ist Wortstreit, und warum hätte der Zustandsverbrecher nicht mehr das Recht auf Gesetz und Richter, nicht das Recht, daß die Voraussetzungen zu den allereinschneidendsten Maßregeln im Gesetz (als magna charta) genau bestimmt sind, und daß durch unabhängige Beamte in sorgfältig geregeltem Verfahren festgestellt werde, ob sie bei ihm gegeben sind und welches Maß des Eingreifens nötig ist? Wollen wir den Fehler wiederholen, den man gemacht hat, als man den Geisteskranken aus dem Strafrecht ausschied, dem man nicht die Bürgschaften dafür ließ, die dem Verbrecher so sorgfältig gewahrt sind, daß es keine Strafe ohne Schuld, keine Sicherung ohne Gefährdung geben darf? Eine Freisprechung durch den Richter bedeutete also ein Preisgeben des Zustandsverbrechers, wenn trotzdem Sicherung gegen ihn erlaubt sein soll.

Aber auch bei den Verurteilten, den „normal Bestimmbaren", muß doch im einzelnen Fall die notwendige Maßregel festgesetzt werden, und diese muß in den verschiedenen Fällen sehr verschieden

ausfallen, weil Art und Grad der Bestimmbarkeit höchst verschieden sind, und gerade darnach die Maßregel gewählt werden muß. Man muß also zunächst fingieren, daß der Mann normal bestimmbar sei, um festzustellen, daß eine Sicherungsmaßregel (Abschreckung, Zucht) nötig ist, und dann muß man sofort die Fiktion auflösen, dartun, daß er nicht normal, sondern mehr oder minder bestimmbar ist, um die richtige Maßregel zu finden. Auch hier ist die Zurechnungsfähigkeit mitleidiger mit dem Richter, weil sie verschwommener ist, die Anschauung, die einmal geschont werden soll, auch wirklich schont, ohne daß sie jeden Richter in jedem einzelnen Falle mit der quälenden Überzeugung anfällt, daß er ganz unmögliche Begriffe handhaben muß.

Nein, es geht nicht, halb der Wirklichkeit ihr Recht zu geben und halb die falschen Anschauungen von der Wirklichkeit schonend gelten zu lassen. Je weiter man darin geht, der Wirklichkeit das Ihre zu geben, ohne den entscheidenden, grundsätzlichen Schritt zu tun, diese falschen Begriffe völlig auszuscheiden, um so schlimmer wird das Ergebnis, das hat die verminderte Zurechnungsfähigkeit bewiesen, das würde die normale Bestimmbarkeit noch besser zeigen. Es bleibt nichts übrig, als unverhüllt und unverschleiert im künftigen Strafrecht die grundlegende Erkenntnis vom wirklichen Bestand der Welt zu beachten, für die es zu arbeiten hat, d. h. wir brauchen ein Gesetz ohne Zurechnungsfähigkeit und ohne Ersatzmittel dafür. Denn das künftige Gesetz muß vor allem berücksichtigen und kann das nur ohne Unzurechnungsfähigkeit u. dergl., daß genau so, wie sich allmählich in unmerklichen Übergängen die Möglichkeit verringert, auf Menschen einzuwirken, so auch die Maßregeln gegen Übeltäter in allmählichem Übergang Verschiedenes bewirken müssen, rein seelische Bestimmung (Abschreckung, dann Zucht), und je weniger auf sie Hoffnung bleibt, um so mehr muß dazu Sicherung kommen, vortreten, zuletzt fast allein als das Erfolg verheißende in Betracht kommen.

Der oberste Grundsatz für uns ist: Keine Gefährdung der Gesellschaftsgüter ohne Sicherung, erst der zweite: Kein solcher Eingriff ohne und über die Gefährdung hinaus. Gegen beide hat man gesündigt, als man den Geisteskranken, das Kind aus dem Strafrecht ausschied, weil man es als ein Vergeltungsrecht statt als Sicherungsrecht ansah, man hat in diesen Fällen nicht nur gar häufig Sicherung unterlassen, man hat auch die Armen, wo das

nicht geschah, ihrem Richter, oder vielmehr Gesetz und Richter ihnen entzogen; man hätte nie trennen sollen, was so wesentlich zusammengehört, was doch von einheitlichen Gesichtspunkten aus geregelt werden muß. Um so weniger dürfen wir den Fehler beim Zustandsverbrecher wiederholen, wir müssen ihn vielmehr dort, wo er geschehen, wieder gutmachen.

Wäre es nicht am einfachsten, für alle denselben Richter zu berufen? So wäre am sichersten und zweckmäßigsten für das gesorgt, was das Erste sein muß, daß bei Beantwortung der Frage: Liegt ein Anlaß zu Sicherungsmaßregeln vor? keiner entschlüpfen kann, weil Geistesbeschaffenheit, Alter, unausrottbare Gewohnheit nie dadurch ein Nein begründen können, daß keine Bestimmbarkeit denkbar sei, denn darauf kommt es bei dieser grundlegenden Frage nicht an. Umsomehr bei der 2. Frage: Welche Maßregel ist nach Art des Täters am Platze? Hier kommen wir dann freilich nicht aus ohne Einteilungen, Klassen; nicht, weil scharfe Grenzen vorhanden wären, sondern weil wir sonst keine Übersicht gewinnen und doch nicht für jeden Fall den Richter ganz nach seiner Meinung die Maßregel suchen lassen dürfen. Wir werden den Verstandes- und Gemütskranken seiner Heilanstalt überweisen, den Gewohnheitsübeltäter der seinigen, die wohl stets eine andre sein muß, da die Art der Behandlung, der Einrichtung eine andre wird sein müssen; wir werden besondre Maßnahmen für den werdenden Menschen, den Jugendlichen anordnen; wir werden Strafen anordnen, deren Dauer Hoffnung auf Zucht (Besserung) gibt, andre, die nur abschrecken, in vielen Fällen werden wir dazu nicht einmal des Vollzugs bedürfen, ihn also aussetzen. Dabei bleiben wir uns bewußt, daß schon das völlige Gleichsetzen innerhalb einer Klasse eine Fiktion wäre, werden auch hier Abstufungen ermöglichen, vor allem aber nicht vergessen, daß unsre Klassen selbst nicht scharf getrennt sind, sondern eng in ihren Übergängen aneinander anschließen, daß wir ebensowenig den berufsmäßigen Kampf gegen die Rechtsordnung scharf vom Gelegenheitsverbrechen absondern können, wie die Bestimmbaren überhaupt von den Unbestimmbaren usw. Es wird eine wichtige Aufgabe des Strafvollzugamtes sein, unvorhersehbare oder doch unvorhergesehene Veränderungen und Übergänge zu beachten. Wir werden tatsächlich ein Sicherungs-, kein Vergeltungsrecht haben und somit von dem, der zu entscheiden hat, ob Sicherung erforderlich sei, nicht ein Ja und Nein auf die Frage der

Zurechnungsfähigkeit oder Bestimmbarkeit fordern, und erst, wenn er jene Frage bejaht, werden wir verlangen, daß er je nach der Möglichkeit auf den Täter einzuwirken (ihn seelisch zu bestimmen, körperlich unschädlich zu machen) die Maßregel wähle. Dann verschwindet die Sorge, daß unser erster Grundsatz gerade da nicht befolgt werden könnte, wo Sicherung am nötigsten ist; daß das irgendwie ein „Unrecht“ sein könne, was wir ja überall tun müssen, außer dem wir nichts zu tun haben, vor allem nicht zu vergelten noch Werturteile um ihrer selbst willen abzugeben, das ist ein Vorurteil, das wir nicht gar selber wachrufen dürfen. Vielleicht helfen wir dann auch die Psychiatrie gründlich von dem Fehler befreien, an dem sie noch stark leidet, daß auch sie noch die Willensfreiheit und Zurechnungsfähigkeit nicht los geworden ist, noch absolute Unterschiede zwischen Kranken und Gesunden, zwischen moralisch Irren („Scheinverbrechern!“) und „wirklichen“ Verbrechern (d. h. Verbrechern aus „eigener“ Schuld) macht. Wir müssen uns und andre völlig mit dem Gedanken vertraut machen, der uns anscheinend selber noch manchmal befremdet, da er noch nicht in der Wirklichkeit anerkannt ist, daß alle unsre Strafen nur seelisch bestimmen und körperlich zwingen können, nicht rächen, nicht vergelten können, keine Empfindungen des Tadels, der Abneigung ausdrücken sollen; ohne daß wir freilich viel aussetzen können, wenn das Volk unsre Strafe zum Anlaß für ein solches, mit Leidenschaft kundgegebenes Unwerturteil nimmt, weil es dem natürlichen Trieb so entspricht, der allenfalls roh, aber nicht krank ist.

9.

Über den Wert der dichterischen Behandlung des Verbrechens für die Strafrechtswissenschaft.

Von Gerichtsassessor Dr. Jacques Stern in Berlin.

I.

Daß die Dichter aller Zeiten mit Vorliebe das Verbrechen zum Gegenstande ihrer Darstellung gemacht haben, wird niemand in Abrede stellen. Wenn auch eine ins einzelne gehende Erforschung der Gründe dieser Tatsache als Aufgabe der Literaturpsychologie dem Ästhetiker vorbehalten bleiben muß, so ist doch ohne weiteres klar, mit welcher Macht es den Dichter reizen muß, seine Kraft an der Entschleierung der Seelenkämpfe des Verbrechers vor und nach der Tat zu erproben, mit welcher Lebhaftigkeit die Vorführung des verbrecherischen Ringens das Interesse des Lesers oder Zuschauers wachzurufen und längere Zeit zu fesseln geeignet ist. Es liegt in der Natur der Dichtungsarten, daß bei der Darstellung des Verbrechens Lyrik und Epik zurücktreten müssen im Vergleich mit Drama und Roman, wie denn insbesondere die nach der Meinung des Aristoteles durch Erregung von „Mitleid und Furcht" wirkende Tragödie[1]) ein besonders geeignetes Objekt gerade im Verbrechen bezw. im Verbrecher finden wird.

Bei diesem Stande der Dinge kann es nicht Wunder nehmen, wenn wir sehen, wie hervorragende Kriminalisten die Werke der Dichter mit dem scharfsichtigen Auge des Fachmannes prüfen, hier Lob, dort Tadel spenden, je nach dem diese in den betreffenden Schriften den Bahnen der Strafrechtswissenschaft gefolgt oder von ihren bereits geebneten Wegen abgewichen sind. So hat v. Liszt

[1]) Vgl. Schillers ästhetische Abhandlungen, insbesondere „Über die tragische Kunst"; ferner Wilhelm Stern, Das Wesen des Mitleids, Berlin 1903, S. 9 ff. und 44 ff.

Tolstoi als Kriminalisten gewürdigt, Kohler Shakespeare's Verbrechertypen zum Gegenstande eines besonderen Werkes gemacht, Ferri und Lombroso weite Gebiete moderner Literatur vom kriminalistischen bezw. kriminalanthropologischen Standpunkte aus kritisch durchmessen. Alle diese verdienstvollen Arbeiten[2]) haben es aber als ihre fast ausschließliche Aufgabe betrachtet, festzustellen, was der Poet vom Juristen gelernt, ob er das Gelernte richtig verstanden und verarbeitet hat, nicht anders, als wenn der Psychiater die krankhaften Seelenzustände, der Botaniker die Pflanzenwelt, der Architekt die Grundsätze der Baukunst, soweit all dies in einem Werke der Dichtkunst behandelt oder nur berührt wird, als Sachverständiger nachprüfen würde. Allein schon der Umstand, daß in den erwähnten Schriften die „Solidarität von Kunst und Wissenschaft" (Ferri) erwähnt oder die Behauptung aufgestellt wird, daß „Poesie und Wissenschaft sich befruchten" (Kohler), legt die Frage nahe, ob und welchen Nutzen der Kriminalist aus einer Beschäftigung mit Dichterwerken ziehen kann, deren Stoff aus dem

---

[2]) Aus der Literatur über die „Dichterische Behandlung des Verbrechens" seien folgende Schriften bezw. Abhandlungen erwähnt: v. Liszt, Tolstoi als Kriminalist, Vortrag gehalten zu Berlin 1903; Kohler, Verbrecher-Typen in Shakespeares Dramen, Berlin 1903; Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, Würzburg 1883—1884; Ferri, I delinquenti nell'arte, Genova 1896; Ferri, Das Verbrechertum im modernen Roman, in der „Neuen Zeit", 18. Jahrgang, Stuttgart 1900, Heft 41—44; Ferri, Verbrecher in der Literatur, in der „Zukunft", Band 25, Berlin 1898, S. 342 ff.; Ferri, Das Verbrechen in den Kriminalromanen und Sensationsdramen, in der „Wage", Wien 1899, Heft 50; Lombroso, Il delinquente ed il pazzo nel dramma e nel romanzo moderno, in „Nuova Antologia", Roma, Quarta Serie, Vol. 79 (1899) pag. 665 ff. (dort einige weitere Literaturangaben); Auszüge hieraus: Gagliardi, Verbrechen und Wahnsinn im Drama und im modernen Roman, im „Türmer", 1. Jahrgang, Stuttgart 1899, Heft 7, S. 74 und Stövesandt, Verbrechen und Wahnsinn in der Literatur, in der „Gegenwart", 55. Jahrgang, Berlin 1899, Nr. 47; Lombroso, Neue Fortschritte in den Verbrecherstudien, Gera 1896, Kap. 16; A. C., Crime in current literature, in „Westminster Review", Vol. CXLVII, London 1897, pag. 429 ff.; Zanfagna, I delinquenti nell'arte, Napoli 1897; Brandes, Dichterische Behandlung von Verbrechen und Strafe, in „Gestalten und Gedanken", München 1903, S. 51 ff.; Friedmann, Verbrechen und Krankheit im Roman und auf der Bühne, Berlin 1889; v. Tschisch, Die Verbrechertypen in Dostojewskis Schriften, in der „Umschau", 5. Jahrgang, Frankfurt a. M. 1901, Nr. 49; Goldenweiser, Das Verbrechen als Strafe und die Strafe als Verbrechen. Leitmotive in Tolstois „Auferstehung", Berlin 1903.

Gebiete seiner Wissenschaft entnommen ist. Es handelt sich hier also nicht um die Frage, wie wir sie oben ausgedrückt haben, was der Poet vom Juristen gelernt hat und fürderhin lernen kann, sondern umgekehrt darum: Kann die Dichtkunst dem Juristen speziell auf dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft überhaupt etwas leisten und was kann sie ihm leisten?[3])

Diese Frage gewinnt an Bedeutung, wenn wir sie mit dem Umstand in Zusammenhang bringen, daß in jüngster Zeit das Bestreben, merkwürdige Kriminalfälle zu sammeln, von neuem rege geworden. Sie wird damit von ihrer wichtigsten Seite beleuchtet, der nämlich, ob nicht der Wirklichkeit die alleinige Daseinsberechtigung gegenüber der Dichtung dort zukommt, wo es sich um eine Nutzbarmachung für die Wissenschaft handelt. An dieser Stelle sei daran erinnert, daß der als Romanschriftsteller verdiente Wilibald Alexis derselbe ist, dem wir als Mitherausgeber des „Neuen Pitaval" (unter seinem eigentlichen Namen Häring) eine höchst wertvolle Sammlung wichtiger Kriminalfälle zu verdanken haben, daß Schiller eine „Vorrede zu dem ersten Teile der merkwürdigen Rechtsfälle nach Pitaval", Bourget eine solche zu Batailles „Causes criminelles et mondaines" geschrieben hat.

II.

Es hieße unsere Aufgabe verkennen, wollten wir die Werke eines einzelnen Dichters oder einzelne Werke verschiedener Dichter daraufhin untersuchen, welcher Wert der in ihnen enthaltenen Darstellung des Verbrechens für die Strafrechtswissenschaft beizumessen ist; dies würde Sache besonderer Spezialarbeiten sein. Nur als Beispiele, der Erläuterung des Auszuführenden dienend, sind daher die im folgenden erwähnten dichterischen Erzeugnisse aufzufassen.

In einer Zeit gewaltiger Überproduktion auf schöngeistigem Gebiete ist es nicht überflüssig, zu erwähnen, daß, wenn wir von dichterischer Behandlung des Verbrechens sprechen, damit nur Werke echter Dichtkunst gemeint sein können, nicht aber solche, die zwar

---

[3]) Vergl. Näcke, Émile Zola. In memoriam. Seine Beziehung zur Kriminalanthropologie und Soziologie. Archiv für Kriminalanthropologie Bd. XI (1903), S. 80 ff.; ferner auch Albert Hellwig, Die poetische Literatur als Quelle der Rechtserkenntnis (gemeint sind insbesondere Märchen und Legenden), Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, Bd. XVII (1904), S. 166 ff.

äußerlich hierher gehören, ihrem Wesen nach aber mit wahrer Kunst nichts zu schaffen haben. Insbesondere ist eine Abgrenzung des Stoffes zwei Arten von Erscheinungen gegenüber geboten: der Verbrecher-Literatur und der Verbrechen-Literatur.

Die Verbrecher-Literatur umfaßt Erzeugnisse des verschiedensten Inhalts in Vers und Prosa, die sich entsprechend der Gedankenwelt der Verfasser fast ausschließlich mit dem Verbrechen und seinen Folgen beschäftigen. Von sinnlosen Wortzusammenstellungen nicht selten obszöner Natur steigen sie auf bis zu Produkten voll poetischer Schönheit und Kraft, die, zuweilen nur mit einem Nagel in eine Zellenwand gekratzt, mancher vielgeschätzten Gedichtsammlung zur Zierde gereichen würden. So wertvoll auch die bereits vorhandenen Zusammenstellungen dieser Verbrecher-Literatur, wie Lombrosos[4]) Kerkerpalimpseste oder des Ebracher Pfarrers Jaeger[5]) Proben von Gedichten und Prosaschriften Gefangener, vor allem für die Erforschung des Seelenlebens des Verbrechers sein mögen, sie sind aus unserer Betrachtung auszuschalten als Werke dichtender Verbrecher. Verbrecherische Dichter dagegen gehören mit ihren Leistungen in den Kreis unserer Erörterung, denn sie sind echte Dichter. Bei ihnen überwiegt die angeborene künstlerische Begabung, die sie zum Berufe des Dichters bestimmt hat, ihre verbrecherische Seite, die nur etwas Accessorisches ist. Beispiele verbrecherischer Dichter sind Villon, vielleicht der größte Lyriker Frankreichs, Casanova, Marquis de Sade, aus neuerer Zeit Verlaine und Baudelaire, während der zuweilen in diesem Zusammenhange genannte Wilde wohl eher in die Hände des Psychiaters, als in die des Strafrichters gehört hätte. Gar nicht hierher zu zählen ist aber Dostojewski, trotzdem er, ursprünglich zum Tode verurteilt, alsdann begnadigt, zehn Jahre Zwangsarbeit in Sibirien verbüßen mußte, denn er ist kein Verbrecher, auch kein politischer, wenigstens nicht im Sinne moderner Rechtsanschauungen.

Die Verbrechen-Literatur setzt sich zusammen aus den sogenannten „Kriminalromanen“ und „Kriminalnovellen“. Ihr Kriterium läßt sich darin erblicken, daß es dem Verfasser weit weniger

---

[4]) Lombroso, Palimsesti del carcere, Torino 1888.

[5]) Vgl. z. B. Johannes Jaeger, Beiträge zur Lösung des Verbrecherproblems, Erlangen 1895, S. 59 ff.

darauf ankommt, dem Leser einen Blick in die Psyche des Verbrechers zu gewähren, als das Verbrechen selbst mit allen seinen Schaudern auszumalen und die Jagd nach dem Täter zu schildern. Diese, zumeist den Hauptinhalt des Romans bildend, erscheint als ein sich endlos durch die Kapitel ziehendes Hin und Her zwischen dem verfolgten Verbrecher und seinen Verfolgern (Detektiven und Kriminalpolizei), einem grausamen Spiel zwischen Katze und Maus vergleichbar, womit der Verfasser gerade seinen eigentlichen Zweck, die Nerven seines Publikums aufzuregen, am sichersten zu erfüllen hoffen kann. Die neue Epoche dieser Literaturgattung in Deutschland, mit Vulpius' Räuberroman „Rinaldo Rinaldini" anhebend, führte über Schriften wie „Der Mörder bei kaltem Blute und mit Überlegung und doch ein Mann, welcher Achtung verdient. Ein psychologischer Versuch"(!), um ihren Höhepunkt in zahlreichen Nachahmungen des in seiner Art jedenfalls hochbedeutenden Werkes Eugène Sue's „Les mystères de Paris" zu erreichen. Die Ausläufer dieser Richtung sind auch heute noch zahlreich vertreten, ohne daß man der Mehrzahl ihrer Verfasser wenigstens die Kenntnis der geschilderten Verhältnisse, wie sie einem Temme zu eigen war, nachrühmen könnte.[6]) Man darf jedoch nicht vergessen, daß der besonders in England und Amerika durch Godwin, Anna Radcliffe, Collins, Poe u. a. heimisch gewordene Kriminalroman die Vorstufe des psychologischen Verbrecherromans gewesen ist, der sogar in seinen hervorragendsten Erscheinungen charakteristische Anklänge an diese Vorgänger aufweist und damit selber nur allzudeutlich seinen Ursprung verrät.

III.

Wenn wir ein vollendet vor uns liegendes Werk eines echten Dichters, das, wie wir jetzt sagen können, einen Verbrecher zum „Helden" hat, daraufhin ansehen, wie es geworden ist, wenn wir uns in die Werkstatt seines Verfassers versetzt denken, so eröffnen sich uns zwei Möglichkeiten: er hat entweder den Stoff „erfunden" oder in dichterischer Form das dargestellt, was er selbst gesehen, erlebt, vielleicht erlitten hat.

---

[6]) Vgl. Mielke, Der deutsche Roman des neunzehnten Jahrhunderts, Berlin 1898, S. 143.

Betrachten wir zunächst den ersten Fall. Es kann nun gar keine Rede davon sein, daß der Dichter uns hier nichts weiter gibt, als was er frei aus seiner Phantasie heraus entwickelt hat; vielmehr hat er aus einer Fülle von Einzelheiten, die er teils selbst beobachtet, teils aus Mitteilungen oder Schriften anderer aufgenommen hat, ein Gesamtbild geschaffen und ihm den Stempel seiner Persönlichkeit aufgedrückt. Je mehr sich nun diese Quellen, aus denen der Dichter geschöpft hat, auf Tatsachen des Lebens stützen, je feinere Beobachtungen anderer ihm zu Gebote stehen, desto vollkommener wird auch das von ihm aus dem durch Fremde geschaffenen oder herbeigeschafften Material Erbaute werden.

Im Laufe der Zeit wechseln die Anschauungen über die Dinge, es wächst die Summe des Wissens und der Umfang der Wissenschaft. Das vergangene Jahrhundert war das der Naturwissenschaften. Auf keinem Gebiete menschlichen Forschens und Könnens sind so fundamentale Umwälzungen, so weittragende Erfindungen und Entdeckungen zu verzeichnen, wie auf dem der Naturwissenschaften. Wen kann es da in Staunen setzen, daß auch die Dichtkunst von diesen Fortschritten nicht unberührt geblieben ist! Sie konnte und durfte die neuen Wege, welche empirische Psychologie und Anthropologie überhaupt, insbesondere aber auf dem Gebiete des Kriminellen, sich mit schwerer Mühe gebahnt hatten, nicht umgehen. Mit einem Worte: die Literatur wurde zur Literatur des naturwissenschaftlichen Zeitalters. „Le roman expérimental est une conséquence de l'évolution scientifique du siècle; . . . . il est en un mot la littérature de notre âge scientifique.“ [7])

In dem epochemachenden, so vielfach angefeindeten[8]) Werke „Le roman expérimental“, dem die soeben wiedergegebenen Sätze entnommen sind, hat Zola, der große Praktiker auf diesem Felde, sein literar-ästhetisches Glaubensbekenntnis niedergelegt. Seinen theoretischen Auseinandersetzungen, die wiederholentlich die Frage der Grenze zwischen Poesie und Wissenschaft und damit des für unsre Abhandlung wichtigen Verhältnisses zwischen beiden berühren, müssen wir im folgenden einige Aufmerksamkeit schenken, denn Zola ist nun einmal der Bannerträger der durch das Schlag-

---

[7]) Zola, Le roman expérimental, Paris 1880, pag. 22.

[8]) Vgl. E. Wolff, Zola und die Grenzen von Poesie und Wissenschaft, Kiel und Leipzig, 1891.

wort „Naturalismus" gekennzeichneten Richtung, über deren Wert und Berechtigung man zwar geteilter Meinung sein kann, deren gewaltigen Einfluß auf die gesamte Literatur unserer und damit auch der folgenden Zeit aber niemand ableugnen kann. Da sich Zolas kritisch-ästhetische Gedanken in einer Reihe von später zu Werken vereinigten Abhandlungen verstreut finden, sind wir genötigt, zunächst eine Anzahl der für unsre Erörterung besonders wichtigen Sätze zusammenzustellen: „Il est certain qu'une œuvre ne sera jamais qu'un coin de la nature vu à travers un tempérament."[9]) „Le romancier se contente de dérouler devant nous des tableaux pris dans l'existence quotidienne. Voilà ce qu'il a vu; il a noté les détails, il reconstruit l'ensemble . . . . On tâche de mettre un coin de la création dans une œuvre."[10]) „Le romancier part de la réalité du milieu et de la vérité du document humain; si ensuite il développe dans un certain sens, ce n'est plus de l'imagination à l'exemple des conteurs, c'est de la déduction, comme chez les savants."[11]) „Il est indéniable que le roman naturaliste, tel que nous le comprenons à cette heure, est une expérience véritable que le romancier fait sur l'homme, en s'aidant de l'observation."[12]) „Il (le roman) est la poésie et il est la science. Ce n'est plus seulement un amusement, une récréation; c'est tout ce qu'on veut, un poème, un traité de pathologie, un traité d'anatomie, une arme politique, un essai de morale; je m'arrête, car je pourrais emplir la page."[13]) Und sich, wie an vielen Stellen, an ein von dem Physiologen Claude Bernard gebrauchtes Bild anlehnend sagt Zola: „Nous autres romanciers, nous sommes les juges d'instruction des hommes et de leurs passions."[14])

Die Ausführungen Zolas sind Gegenstand heftiger Angriffe geworden, insbesondere soweit sie sich auf die „documents humains" (eine Abänderung des zuerst von Taine gebrauchten Ausdrucks

---

[9]) Zola, ibid., pag. 111.
[10]) Zola, ibid., pag. 237.
[11]) Zola, ibid., pag. 223, 255 ff.
[12]) Zola, ibid., pag. 9.
[13]) Zola, Les romanciers naturalistes, Paris 1890, pag. 334.
[14]) Zola, Le roman expérimental, pag. 10.

„documents sur la nature humaine“) und auf die „expérience véritable“ beziehen. Man hat ihm entgegengehalten,[15]) daß es eine Kinderei sei, zu behaupten, die Wissenschaft könne aus seinen Romanen Tatsachen schöpfen. Die Wissenschaft brauche keine erfundenen Menschen und Handlungen. Ferner behandele der Roman die Geschicke Einzelner oder höchstens die von Familien; die Wissenschaft brauche Mitteilungen über die Geschicke der Millionen (Polizeiberichte, Verbrecher- und Selbstmordstatistik, Angaben über die durchschnittliche Lebensdauer der Menschen); das seien „menschliche Urkunden“. Zola meine, einen Versuch gemacht zu haben, wenn er erdichtete Personen erdichtete Handlungen vollführen lasse. Seine Ergebnisse seien nicht Tatsachen, sondern Behauptungen. — Sehen wir uns einmal die einzelnen Gesichtspunkte näher an, aus denen heraus Zolas Lehren hier bekämpft werden, so ist zunächst zu sagen, daß die Behauptung unrichtig ist, Zola, frühere und spätere Dichter führen uns in ihren Werken erdichtete Menschen und erdichtete Handlungen vor. Im Gegenteil! Diese Menschen haben gelebt, wenn auch zuweilen, was ja aber ganz nebensächlich ist, unter anderem Namen, und ihre Handlungen haben sich in Wirklichkeit abgespielt. Wir wissen z. B., daß Zola der „Bête humaine“ den Prozeß gegen das Ehepaar Fenayron zu Grunde gelegt, Stendhal in „Le rouge et le noir“ den Prozeß gegen den Seminaristen Berthet aus Besançon benutzt, Bourget in „Le disciple“ den Stoff aus dem Prozeß gegen den algerischen Studenten Chambridge entnommen hat, daß ferner Bulwer in seinem „Eugene Aram“ uns die Lebensgeschichte und den Prozeß des am 6. August 1759 wegen Mordes hingerichteten Privatgelehrten Eugene Aram aus Knaresborough in dichterischer Bearbeitung vorführt, während neuerdings von dem schwedischen Dichter Geijerstam in „Nils Tufvesson und seine Mutter“ ein Prozeß wegen Gattenmordes und Blutschande, der in seinem Vaterlande vor einigen Jahren allgemeines Aufsehen erregt hatte, zum Gegenstande eines erschütternden Romans gemacht worden ist. Können wir auch nicht immer so genau, wie in den eben angeführten Beispielen, die Quellen angeben, aus denen die Dichter geschöpft haben, so wissen wir doch in zahlreichen Fällen, daß auch hier zu den in dichterischer Einkleidung erscheinenden Personen und

---

[15]) Nordau, Entartung, Band II, Berlin 1893, S. 386.

ihren Handlungen Menschen die Modelle gewesen sind, die wirklich gelebt und wirklich so gehandelt haben. Es waren besonders die klassischen Dichter Spaniens, welche selber in ihren Werken die Wahrheit der dargestellten Begebenheit („historia verdadera") hervorzuheben pflegten, wie dies z. B. auch Calderon in „El alcalde de Zalamea" getan hat. Man denke ferner aus der modernen Literatur an d'Annunzios „L'innocente", Ibsens „Gespenster", „Hedda Gabler", „John Gabriel Borkmann". Und alle die tausend in Romanen und Dramen enthaltenen Einzelheiten, die, jede für sich allein genommen, so bedeutungslos erscheinen, in Wahrheit aber, mit den Hauptpersonen oder der Haupthandlung bald enger, bald loser verknüpft, erst die große Einheit, das Gesamtbild ergeben, wie sind sie doch nach Zolas, Flauberts, Daudets, Balzacs, des unermüdlich alle Stadtteile Londons durchmusternden Dickens und Anderer eigenem Bekenntnis auf dem Wege sorgfältiger Beobachtung und mühevollen Studiums geradezu errungen worden! — Gleichfalls nicht zutreffend ist der zweite gegen Zola vorgebrachte Einwand. Auch aus den Tatsachen, die dem Leben eines Einzelnen oder einer Familie entnommen sind, kann die Wissenschaft Belehrung schöpfen. Wiederholen sich doch sogar Fälle ungewöhnlicher Art, und wird erst bei Betrachtung eines einzelnen Falles nach allen seinen Richtungen manches selbst dem Auge des Forschers offenbar, was ihm bei Massenbeobachtungen, deren Bedeutung für die Wissenschaft wieder in anderer Richtung liegt, verborgen geblieben wäre. Den Wert dieser Einzelbeobachtung hebt Feuerbach[16]) in der Vorrede seiner „Aktenmäßigen Darstellung merkwürdiger Verbrechen" mit folgenden Worten hervor: „Wie die Geschichte einzelner Verbrechen von der juridischen Seite zweckmäßig behandelt, für die Aufklärung und Anwendung, selbst für die Berichtigung und Erweiterung der Rechtswissenschaft nicht geringe Bedeutung gewinnen kann, so öffnet dieselbe anderseits in der Verfolgung und Darstellung des geistigen Entwicklungsprozesses strafwürdiger Handlungen eine reiche Fundgrube der Menschen- und Seelenkenntnis und arbeitet dadurch allen jenen Wissenschaften vor, welche entweder den menschlichen Geist unmittelbar zu ihrem Gegenstande oder auf denselben nah und fern

---

[16]) Feuerbach, Aktenmäßige Darstellung merkwürdiger Verbrechen, Gießen 1828, S. IX.

tischen Verwertung in seinen Romanen, was nicht geleugnet werden soll, zuweilen weit über das Ziel hinausgeschossen hat.

Der Behauptung, daß eine auf der geschilderten Basis ruhende dichterische Darstellung des Verbrechens für die Strafrechtswissenschaft von Nutzen sei, könnte nun leicht der Einwand entgegengehalten werden, daß wir uns damit in einem circulus vitiosus bewegen. Erst soll der Dichter tatsächliches Material, soweit erforderlich, aus den bezüglichen Wissenschaften zusammentragen, etwa einen wirklichen Kriminalfall zur Grundlage seines Werkes nehmen, alsdann mit dichterischer Phantasie den Stoff durchdringen und gestalten, damit schließlich der Kriminalist aus diesem Gebäude mühsälig die einzelnen Balken und Bausteine, soweit sie für seinen Zweck brauchbar sind, herauslöse! Warum dann nicht gleich das Material direkt benutzen, den Kriminalfall aus der Praxis in ursprünglicher Gestalt heranziehen und wissenschaftlich verwerten, d. h. den bleibenden Kern aus der je nach rein äußeren Verhältnissen wechselnden Hülle herausschälen! Damit wäre der dichterischen Behandlung des Verbrechens aller wissenschaftliche Wert zu Gunsten der Sammlungen einzelner Kriminalfälle abgesprochen. Aber mitnichten! Denn der einzelne Fall als solcher, d. h. als ein in die Erscheinung tretendes Geschehen innerhalb der Sphäre des menschlichen Seelenlebens ist an sich vorläufig noch keine klar zu Tage liegende, von jedem benutzbare Ausbeute für wissenschaftliche Zwecke, sei es im engeren psychologischen, sei es im kriminalpsychologischen Sinne. Dazu wird der einzelne Fall erst dadurch, daß er von dem untersuchenden, dazu berufenen denkenden Geiste, sei dieser nun ein Dichter oder ein Mann der Wissenschaft, ausgebeutet, d. h. bis ins Einzelne entwickelt und zerfasert wird. Nun hat allerdings der Dichter als solcher weder die Fähigkeit noch die Absicht, wissenschaftlich brauchbare, *fertige* Schlüsse aus dem sich ihm darbietenden Bilde eines solchen Einzelfalles zu ziehen. Aber er hat in hohem Maße, wenn es sich um den höchsten Grad der Leistungsfähigkeit des dichterischen Könnens handelt, zunächst und ganz besonders die Fähigkeit, in das Seelenleben anderer Menschen einzudringen und die psychologischen Motive ihres Verhaltens zu ergründen, wenn auch zuvörderst nur für den Zweck, sie so greifbar als möglich darzustellen. Ist doch nach der alten, von *Taine* aus den Banden der Metaphysik erlösten Lehre[17]) der deutschen Ästhetik das Ziel des Kunstwerks

[17]) Vgl. *Brandes*, Emile Zola, Berlin 1889, S. 7.

dieses: „irgend eine wesentliche oder hervorragende Eigenschaft, irgend eine wichtige Idee klarer und vollständiger zu offenbaren, als die wirklichen Gegenstände es tun.“ Was dem Dichter hierzu nun ganz besonders verhilft, ob die dichterische Phantasie allein, oder außer dieser noch eine andere Seite der dichterischen Begabung, dies zu erörtern, ist hier nicht der Ort, da die Beantwortung dieser Frage in die Psychologie des Dichters bezw. des dichterischen Schaffens gehört. Erst der Mann der Wissenschaft stellt sich die Aufgabe und vermag das vom Dichter kraft seiner dichterischen Begabung intuitiv Herausgefundene in wissenschaftlicher Form und zu wissenschaftlichen Zwecken in diskursiver Weise, d. h. begrifflich umzuarbeiten und den wissenschaftlich Interessierten darzubieten. Damit soll aber keineswegs gesagt sein, daß nicht noch andere wertvolle, vielleicht wertvollere Methoden der Ausnutzung von hierher gehörenden Fällen des Geschehens innerhalb der Sphäre des menschlichen Seelenlebens als die dichterische vorhanden sind. Wir meinen insbesondere die wissenschaftliche Statistik, die es natürlich nicht mit dem Einzelfall, wie der Dichter, sondern mit ungeheuer großen Zahlen zu tun hat und aus diesen ihre Schlüsse zieht, hier speziell die Kriminalstatistik. Vor allem ist es aber die Kriminalpsychologie, die als Wissenschaft sich die Aufgabe gestellt hat, in streng wissenschaftlicher Form das Seelenleben des Verbrechers und die psychologischen Vorgänge beim Geschehen eines Verbrechens zu erforschen und systematisch darzustellen. Hier leisten nun die bekannten Sammlungen merkwürdiger Kriminalfälle der Wissenschaft große Dienste.

Es sind besonders die Hilfswissenschaften des Strafrechts, Kriminalpsychologie und Kriminalanthropologie, denen die Dichtkunst, soweit sie sich mit dem Verbrecher beschäftigt, in der dargelegten Weise förderlich sein kann, und dies umsomehr, als die genannten beiden Disziplinen noch in ihren Anfängen stehen, und ihnen bei der in ihrem Objekt, dem Menschen, liegenden Schwierigkeit Unterstützung jedweder Art willkommen sein muß. Das größte Magazin von Zeugnissen über die Beschaffenheit der menschlichen Natur, um einen ähnlichen Ausdruck Taines[18]) zu gebrauchen, besitzen wir aber in den Werken bedeutender Dichter, und man kann

---

[18]) Taine, „Balzac“, in „Nouveaux essais de critique et d'histoire“. Paris 1880, pag. 140.

in diesem Sinne mit Zola[19]) den Roman als die große Untersuchung über den Menschen und über die Natur bezeichnen.

Um an einigen Einzelpunkten als Beispielen zu zeigen, wie der Dichter nicht nur anregend, sondern wirklich fördernd auf den Kriminalpsychologen und Kriminalisten wirken kann, wollen wir nur an die bereits berührte Frage des verbrecherischen Motivs, an das gewaltige, immer von neuem in Angriff genommene Problem der Reue, an die auch vom praktischen Standpunkte aus so überaus wichtige Frage nach der psychologischen Wirkung der Strafe auf den Verbrecher und die Gesamtheit erinnern. Es hat den Anschein, als ob das bis in die jüngste Zeit nur wenig beachtete „Motiv" dereinst berufen sein wird, in der Strafgesetzgebung eine entscheidende Rolle zu spielen. Aus diesem Grunde sind die folgenden Worte Kohlers[20]) besonders beachtenswert: „Die scharfe Aussonderung des Verbrechers, dem jede soziale Grundlage fehlt, von dem Verbrecher, der, auf sozialer Grundlage stehend, sich da oder dort vergeht, ist nirgends klarer als bei Shakespeare zum Ausdruck gebracht; und die verschiedenen Typen: der egoistische Verbrecher, der Fanatiker, der Augenblicksverbrecher, sind in einer Kraft und Tiefe gezeichnet, an der die Kriminalistik nur zu lernen hat. Und wie sich bei ihm die Macht der Motive und im Gegensatz dazu die freie Betätigung des Willens zeigt — ein kriminalistisches Problem, und zwar ein solches, das heutzutage im Vordergrunde der Betrachtung steht — das ergibt sich von selbst aus den obigen Entwickelungen." Und nun zur Reue! Wer vermöchte all' die großen Dichterwerke aufzuzählen, die uns den Zustand ihres verbrecherischen Helden nach der Tat, sein Ankämpfen, Standhalten oder Unterliegen gegenüber dem mächtig in ihm wühlenden Affekt der Reue in erschütternden Bildern vor Augen führen! Vorwiegend zeigen ihn die Dichter reuelos. Und diese Reuelosigkeit ist es ja gerade, die von neueren Kriminalisten so oft als Charakteristikum bestimmter Arten von Verbrechern bezeichnet worden ist. Psychologisch von höchstem Werte sind aber die Reflexionen, die wir in Dichterwerken über die Reue finden. Welche Fülle von Ausbeute für die Wissenschaft gewähren allein die das Problem nach den verschiedensten Seiten hin wendenden Gespräche der beiden Mörder im „Macbeth" und

---

[19]) Zola, Les romanciers naturalistes, pag. 331.

[20]) Kohler, Verbrecher-Typen in Shakespeares Dramen, S. 106.

„Richard III“! Unter den Strafen ist es begreiflicherweise die Todesstrafe, deren Wirkung auf den Verbrecher und auf die Menge wir am häufigsten poetisch dargestellt finden. Bietet sich doch hier den Dichtern Gelegenheit, das wilde Durcheinander niedriger und erhabener Empfindungen in den dunklen Tiefen des Herzens eines Menschen zu beleuchten, dem die Macht des Staates die Todesstunde bestimmt hat. Und in geradezu grandioser Weise haben sie, jeder in seiner Art, ihre Aufgabe gelöst: Stendhal in „Le rouge et le noir“, Victor Hugo in „Le dernier jour d'un condamné“, Zola in „Paris“, Turgenjew in der „Letzten Nacht Traupmanns“, mag in dieser Schrift auch mehr der scharfsichtige Beobachter, als der Dichter zum Worte gekommen sein. Bei ihnen und zahlreichen Anderen wird der Kriminalist manches Beachtenswerte über eine Frage finden, die seit mehr als hundert Jahren in regelmäßigen Intervallen immer neue Kämpfe sowohl innerhalb des eigentlichen, als auch des Grenzgebiets seiner Wissenschaft entfesselt hat. Die soeben berührte Wirkung der Todesstrafe auf die Menge führt uns auf die Massenpsychologie und die Massenverbrechen, deren Wesen von Sighele erforscht, nach den Worten seines Lehrers Ferri von Künstlern geahnt worden war, die den Gelehrten voraneilten. Man braucht ja nur an die Volksszenen in Shakespeares Römerdramen zu denken, sich die Darstellung von Zusammenrottung und Aufruhr bei Manzoni (I promessi sposi), Zola (Germinal), Hauptmann (Die Weber) zu vergegenwärtigen. Und die mit dem schweren Rüstzeug moderner Wissenschaft, vor allem der Soziologie, arbeitenden zahlreichen J.-H. Rosnyschen Romane! — Von besonderem Werte ist diese Kenntnis der Volkspsychologie für die Beurteilung der rückfälligen Verbrecher, die sich fast ausnahmslos aus den Schichten des niederen Volkes rekrutieren. Hier gewährt, wie Näcke[21]) hervorhebt, „auch das Studium der Weltliteratur, besonders der Volksliteratur, einen wichtigen Einblick in diese Verhältnisse, nicht am wenigsten die Schwänke und Travestieen.“

Aber noch mehr! Die großen Dichter als Kenner der Seelenregungen des Menschen werfen häufig vermöge ihrer Intuition Ausdrücke oder Wendungen, die für den Zusammenhang neben-

[21]) Näcke, Über Kriminalpsychologie, in der „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft“, Band 17, S. 88 und 100.

sächlich erscheinen, flüchtig hin, sich sogleich einem anderen Gegenstande zuwendend, ohne das Bewußtsein zu haben, welche Tragweite einem solchen Ausspruch zukommen kann, wenn er vielleicht zufällig in die Gedankenwelt eines Forschers eindringt und dort einen für seine wissenschaftliche Verwertung und Fortbildung geeigneten Boden vorfindet. Eine Wendung Shakespeares (König Lear I, 2) „als wenn wir Schurken wären durch Notwendigkeit“, ein Satz Dickens' (Oliver Twist, Kap. 6) von den „Geschöpfen, die von der Wiege an zu Mördern und Räubern bestimmt sind,“ ein Ausspruch Balzacs (Vautrin III, 4) „ils ne sont pas tombés, eux! ils sont nés de plain pied avec le crime“ —[22]) vermögen auf dem Wege der Ideenassoziation in der Vorstellungswelt eines Kriminal-Anthropologen oder Psychologen frühere nur lose und unklar empfundene Gedankenzusammenhänge auszulösen, die, nunmehr zu einem festeren Bilde vereinigt, wenn auch nicht sofort ihre endgiltige Form und Fassung annehmen, derselben aber doch um einen weiteren, möglicherweise entscheidenden Schritt näher geführt werden. Und in der Mehrzahl der Fälle wird der betreffende Forscher selbst nicht die mindeste Ahnung von diesem Vorgange haben, der sich in seinem Gehirn abgespielt und als Ergebnis eine wissenschaftlich beachtenswerte neue Auffassung von fundamentaler Bedeutung für die gesamte Strafrechtswissenschaft zu Tage gefördert hat. Es heißt den Wert der dichterischen Behandlung des Verbrechens für die Strafrechtswissenschaft bezw. ihre Hilfsdisziplinen zwar anerkennen, aber nicht in seinem vollen Umfange würdigen, wenn z. B. Kurella[23]) in seiner „Naturgeschichte des Verbrechers“ sagt: „Der als Quelle gut beobachteter Typen nicht ganz verachtenswerte Kriminalroman (offenbar im allgemeinen Sinne verstanden), in dem Dickens und Dostojewski so

---

[22]) Schon in der altindischen Literatur ist von einer Prädestination zum Dieb und Räuber die Rede. So Jātaka Nr. 318: „In vergangenen Tagen, als Brahmadatta König von Benares war, wurde Bodhisatta in eines Gutsbesitzers Hause unter einer Diebskonstellation geboren, und, herangewachsen, nährte er sich vom Diebstahl.“ Ferner heißt es in Daṇḍins Sanskrit-Roman Daçakumāracaritam: „Obwohl vom Vater sorgfältig erzogen, ward ich doch, dem Willen des Schicksals nachlebend, ein professioneller Dieb.“ Vergl. J. J. Meyer, Übersetzung von Daṇḍins Daçakumāracaritam, Leipzig 1902, Vorwort S. 21, sowie 262.

[23]) Kurella, Naturgeschichte des Verbrechers, Stuttgart 1893, S. 202. Vgl. a. Weingart, Kriminaltaktik, Leipzig 1904, S. 8.

glänzend exzellierten, trug dazu bei, die Anschauungen anzubahnen, daß der Gewohnheitsverbrecher ein eigenartiges Seelenleben besitzt und daß der Leidenschaftsverbrecher ihm darin oft gleicht."

Haben wir bisher die Dichtkunst, so weit sie sich mit der Seele des Verbrechers beschäftigt, einer Betrachtung unterzogen, so wird jetzt zu zeigen sein, daß sie den Kriminalisten auch bei der Schilderung und Wertung der körperlichen Eigenschaften des Verbrechers nicht im Stiche läßt, wenn sie auch naturgemäß auf diesem, für sie immerhin untergeordneten Gebiete nicht die Bedeutung für die Strafrechtswissenschaft beanspruchen kann, wie auf jenem. Trotzdem ist aber der Wert der dichterischen Behandlung des Verbrechens auch nach dieser Seite hin nicht zu unterschätzen. Seit den Tagen, da Homer die äußere Gestalt, vor allem den Kopf des Thersites in einer Weise dargestellt hat, daß dieser „häßlichste Mann vor Ilios" durch die aufgezählten Abweichungen vom normalen Typus besonders gekennzeichnet ist, seit der Zeit, da Dante im „Inferno" seine Verbrechererscheinungen am Auge des Lesers vorübergeführt hat, ziehen sich ähnliche Schilderungen, die Wiedergabe der an wirklichen Verbrechern gemachten Beobachtungen, durch die Weltliteratur, um ihre Meister an den realistischen Romanschriftstellern des letzten Jahrhunderts zu finden. Was sagt uns Dickens nicht alles über die Bildung der Stirn, die Stellung der Augen, die Gestalt der Ohren bei Fagin und Sikes, den Schurken im „Oliver Twist"! Und der riesige Kiefer Jacques Lantiers in „La bête humaine" und die großen Ohren seiner „Excellence Eugène Rougon"! Freilich kann es bei Zola zweifelhaft sein, ob er nicht umgekehrt hier Anregungen aus kriminalanthropologischen Schriften, insbesondere Lombrosos selbst, verwertet hat. Vollends in der Schilderung pathologischer in das Gebiet der Psychiatrie fallender Seelenzustände, welche aus rein praktischen Gründen Seelisches und Körperliches, d. h. das Gehirn als eine untrennbare Einheit auffaßt, haben die Dichter aller Zeiten so Hervorragendes geleistet, daß es der Anführung von Beispielen zur Erhärtung dieser Behauptung nicht bedarf. Es erscheint hiernach als etwas Selbstverständliches, wenn wir uns auch dafür, daß die großen Dichter sogar in der Darstellung körperlicher Eigenschaften bei Verbrechern Vorläufer der Wissenschaft gewesen sind, auf das Zeugnis eines Kriminalanthropologen und zwar wiederum Kurellas[24])

---

[24]) Kurella, a. a. O., S. 185.

berufen können, nach welchem „die Asymmetrie des Gesichts (bei Verbrechern) und besonders die Schiefheit der Nase ein so konstantes physiognomisches Merkmal ist, daß Nicht-Mediziner, deren Tätigkeit physiognomische Beobachtung mit sich brachte, Schriftsteller wie Daudet, Dickens, Dostojewski dasselbe wiedergegeben haben".

IV.

Der Name Dostojewskis führt uns am besten zur zweiten der oben unterschiedenen Arten von Dichterwerken hinüber, zu derjenigen, für welche der nicht „erfundene", sondern selbst erlebte, ja zumeist erlittene und nur dichterisch gestaltete Inhalt charakteristisch ist. Es liegt in der Natur der Sache, daß die Zahl solcher Dichtungen nur eine sehr geringe sein wird. Denn die Dichter, die „Lieblinge der Götter", sind selten einem so herben Geschick ausgesetzt, daß sie selber zu Verbrechern werden oder längere Zeit in engste Berührung mit Verbrechern kommen läßt. Außer Dostojewski, der in unserem Zusammenhange als Typus erscheint und eine nähere Betrachtung verdient, gehört hierher Gorki, der, durch seine Lebensverhältnisse zu jahrelangem Zusammenleben mit Landstreichern und Verbrechern gezwungen, in seinen Werken „Szenen aus der Tiefe des Lebens" entrollt, die dem Kriminalisten einen Einblick in das Tun und Treiben der Vagabonden gewähren und dadurch einen Beitrag zu der für ihn so wichtigen Frage der Vagabondage liefern. Ferner Marot, der im 16. Jahrhundert die Geschichte seiner Gefangenschaft in dem Gedichte „L'enfer" behandelt hat, Wilde, der Dichter von „De Profundis" und der „Ballade vom Zuchthause zu Reading", Verlaine, dessen lyrische Gedichte, das Leben der Gefangenen und die Wirkungen der Freiheitsstrafe schildernd, bei der kriminellen und pathologischen Eigenart ihres Verfassers allerdings nur mit kritischem Vorbehalt für wissenschaftliche Zwecke nutzbar gemacht werden können. Von Werken dieser Art, wie sie durch die angeführten Beispiele näher gekennzeichnet sind, bemerkt Ferri mit Recht, daß hier die Wissenschaft aus einer „reinen Quelle" schöpfen kann. Und man muß sagen, daß vor allem Dostojewskis Schriften und unter diesen wiederum besonders die „Erinnerungen aus einem Totenhause" für den Kriminalisten eine Fundgrube von theoretisch und praktisch im höchsten Grade wertvollen Angaben und Tatsachen darstellen, die noch längst nicht genügend ausgebeutet ist. Außer einer Fülle

tiefgehender Beobachtungen auf dem Gebiete der Kriminalpsychologie (man denke nur an die oft wiederkehrenden Erörterungen über das Verbrechensmotiv, die feinsinnige Erklärung der Reuelosigkeit beim Verbrecher, den Vergleich des Verbrechers mit dem Kinde), außer den zahlreichen mit sicherer Beobachtungsgabe festgelegten körperlichen Eigenschaften der Verbrecher finden wir Ausführungen über den Strafvollzug (Arbeitszwang, Isolierung der verschiedenen Arten von Gefangenen, Einzelhaft) und über die psychologische Wirkung der Strafen, insbesondere der Todes- und der Prügelstrafe, die als wertvolles Material auch heute noch oder vielmehr gerade in unseren Tagen nachdrückliche Berücksichtigung verdienen. Den Wert hauptsächlich dieses Werkes für die Strafrechtswissenschaft kann man erst dann in seinem vollen Umfange würdigen, wenn man sich vor Augen hält, daß Dostojewski von der Natur geradezu zum Kriminalpsychologen bestimmt zu sein scheint. Schon vor seiner Verbannung nach Sibirien, die ihn als „Verbrecher" unter Verbrechern mit einem ungeheuren Beobachtungsmaterial umgab, hatte in der Erzählung „Der ehrliche Dieb" die dichterische Behandlung des Kriminellen als seine besondere Vorliebe ihren Ausdruck gefunden, die durch eine Äußerung von ihm aus damaliger Zeit in ganz eigentümlichem Lichte erscheint[25]). Er sagt nämlich: „Die Niedergeschlagenheit, die bei mir auf die epileptischen Anfälle folgt, hat das Bezeichnende: ich fühle mich wie ein großer Verbrecher; es kommt mir vor, als ob ein unbekanntes Verbrechen, eine verbrecherische Tat mein Gewissen bedrückt." Dieser Neigung, Verbrecher in den Mittelpunkt der Handlung zu stellen, ist Dostojewski in seinen späteren Werken (vor allem in „Raskolnikow", den „Brüdern Karamasow", den „Besessenen") treu geblieben. Wenn diese Romane auch in die bereits behandelte Gruppe von Dichterwerken gehören, wenn wir es ferner nicht zu unserer Aufgabe gemacht haben, einen einzelnen Dichter auf seine Bedeutung für die Strafrechtswissenschaft zu prüfen, so erscheint es doch bei der auf dem Felde unserer Untersuchung alle überragenden Bedeutung Dostojewskis gerechtfertigt, ihn als Repräsentanten der Totalität dichterischer Leistungen eines Einzelindividuums etwas näher ins Auge zu fassen. Den erwähnten Zeugnissen über die dem Kriminalisten durch Dostojewski geleistete dichterische Vor-

---

[25]) Brandes, Dostojewski, Berlin 1889, S. 4.

arbeit wollen wir hier noch dieses an die Seite stellen, daß die in den „Besessenen“ entwickelten Charaktere und Gruppeneinteilungen der Anarchisten und Nihilisten sich in der von van Hamel, dem trefflichen Mitbegründer der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, gegebenen Klassifikation der Anarchisten (L'anarchisme et le combat contre l'anarchisme au point de vue de l'anthropologie criminelle, IVe Congrès d'Anthropologie criminelle 1896) in derselben Weise wiederfinden.[26]) Es wäre ein Leichtes, gerade an Dostojewski, welchem das Selbstbeobachtete und Selbsterlebte auf kriminellem Gebiete in erstaunlicher Fülle zu Gebote stand, eingehend nachzuweisen, wie sehr seine Dichterwerke bereits die Strafrechtswissenschaft gefördert haben und weiterhin zu fördern geeignet sind. An dieser Stelle sei überhaupt darauf hingewiesen, daß Bekenntnisse oder Lebenserinnerungen, soweit sie wirklich auf eigenen Erlebnissen beruhen, gerade durch die dichterische Ausgestaltung, welche, wie bereits ausgeführt, besonders in psychologischer Beziehung die einzelnen Vorgänge sozusagen in ihre Atome zerlegt, für den Kriminalpsychologen und damit für den Kriminalisten von großer Bedeutung sind, auch wenn sie sich nicht unmittelbar mit Verbrechern oder Verbrechen beschäftigen. Hierher gehören die neuerdings von verschiedenen Seiten veröffentlichten mehr oder weniger in die Form des Romans gekleideten Erinnerungen aus dem Arbeiterleben. Und ganz anders geartet, liefern poetische Schriften wie Thomas de Quinceys „Bekenntnisse eines Opiumessers“, in denen „das Opium der Held der Geschichte ist“, einen für den Kriminalisten wichtigen Beitrag zu der gegenwärtig im Mittelpunkte kriminalpolitischer Erwägungen stehenden Frage der Behandlung vermindert Zurechnungsfähiger, indem sie uns einen Einblick in das Seelenleben des an einer Intoxikationspsychose leidenden Verfassers tun lassen.

V.

Aus den bisher behandelten beiden Gruppen von Dichterwerken lassen sich wieder einige entsprechend ihrer Eigenart zu einem besonderen Ganzen zusammenfassen, das einer näheren Betrachtung wert erscheint. Wir meinen diejenigen, in welchen der Verfasser über seine eigentliche Aufgabe als Dichter hinausgehend zu Er-

---

[26]) v. Tschisch, a. a. O.

örterungen allgemeinerer Art aus dem Bereiche der Wissenschaft, häufiger noch der Moralphilosophie das Wort ergreift.

Man streitet darüber, ob der Endzweck der Poesie wie aller Kunst nur der eine ist, zu ergötzen, d. h. Gefallen zu erregen, oder ob zu ihrem Wesen auch noch andere Zwecke, sei es für sich allein, sei es neben diesem gehören. Darüber herrscht aber kein Streit, daß es nicht Aufgabe der Kunst ist, zu belehren. Hiermit ist jedoch nicht gesagt, daß es dem Dichter verwehrt sein soll, belehrende Ausführungen in seine Darstellung einzuflechten, mögen diese sich nun lediglich als Mittel zu dem einen erwähnten, der Poesie eigentümlichen, Endzweck oder innerhalb ihres geringen Umfanges als Selbstzweck darstellen. Aus dem Rahmen der belehrenden oder didaktischen Poesie, der in ihrer reinen Form der Name echter Poesie überhaupt nicht zukommt, hebt sich als eine vom Standpunkt der wahren Kunst besonders bedenkliche Erscheinung die Tendenzpoesie heraus: nicht nur, daß sie belehren will und zwar in durchaus einseitiger Weise, entnimmt sie auch noch ihren Stoff zumeist engbegrenzten, einer bestimmten Zeit und nur dieser eigentümlichen, Verhältnissen. Darin liegt ein weiterer Verstoß gegen die Gesetze der Kunst, speziell der Poesie. Aber abgesehen davon, daß auch hier das Gleiche gilt, was wir soeben von der belehrenden Poesie überhaupt hinsichtlich des Maßes der in ihr enthaltenen Belehrung bemerkt haben, ist es ja nicht unsere Aufgabe, ein Dichterwerk auf seine Vorzüge und Mängel von der Warte des Ästhetikers aus zu prüfen, vielmehr kann es trotz vollauf verdienten Tadels von dieser Seite für unsere Zwecke von erheblichem Nutzen sein. Auszuscheiden sind aber auch an dieser Stelle wieder jene zahlreichen mit groben Effekten arbeitenden, nur auf das Sensationsbedürfnis der Menge berechneten „Theaterstücke“ und Romane, die, bloß für den Tag geboren, zumeist binnen kurzem der verdienten Vergessenheit anheimfallen. Solcher Art ist Eugène Brieux' Werk „Die rote Robe“, die, das Strebertum in der französischen Justiz mit seiner Sucht nach diesem Abzeichen des höheren Richterstandes geißelnd, gegen den Schluß eine durchaus Beachtung verdienende und auch schon wiederholt erörterte Frage in tragischer Einkleidung aufrollt, indem uns vor Augen geführt wird, wie die vor der Öffentlichkeit erfolgte Enthüllung des Vorlebens einer zufällig mit in das Verfahren verwickelten Person deren Lebensglück zu zerstören geeignet ist. Gleichfalls hierher gehören jene Machwerke, die die Dichtkunst miß-

brauchen und entwürdigen, um für die Straflosigkeit homosexueller Handlungen Propaganda zu machen. Es wird sich überhaupt, wenn von einem Nutzen bringenden Einfluß der oben näher charakterisierten Dichterwerke auf die Strafrechtswissenschaft die Rede sein soll, fast ausschließlich um Fragen allgemeineren Inhalts handeln. Soweit aber das Strafrecht und seine Hilfswissenschaften sich mit solchen allgemeinen, insbesondere philosophischen Problemen beschäftigen, was ja gerade für die seine Grundlage bildenden und darum wichtigsten Fragen zutrifft, kann es von hierher gehörigen in einem Dichterwerke enthaltenen Ausführungen, etwa über das Wesen der Strafe, die hiermit im engsten Zusammenhange stehende Bedeutung der Vergeltung, die Willensfreiheit, direkte Anregung und Förderung erfahren. Vor allem das Problem der Willensfreiheit ist von Dichtern oftmals behandelt worden, so von Voltaire in Gedichten und in den Romanen „Zadig" und „Candide", von Goethe in den „Wahlverwandtschaften", von Maeterlinck in seinen Auslassungen über die „chance" in „Le Temple enseveli". Und es ist bezeichnend für das Gewicht, welches diesen Fragen gerade heute in der gesamten Kulturwelt beigelegt wird, daß sich zahlreiche Schriftsteller vorwiegend in der für Reflexionen besonders geeigneten Form des Romans von ihrem Standpunkte aus mit diesen alten und noch immer ungelösten Fragen abmühen. So ist jüngst der Däne Rasmussen in überaus scharfer Weise gegen den Gedanken der Wiedervergeltung in seinem Roman „Der Skorpion" zu Felde gezogen, einem Werke, das seinen Namen von dem als Tier mit vielen Gliedern vorgestellten Rachegedanken herleitend, wegen seiner Grundauffassung, wie Brandes[27]) sagt, „von Juristen gelesen und überdacht zu werden" verdient. Vor allem gebührt aber den besonders in der „Auferstehung" niedergelegten Ausführungen Tolstois, und zwar weil in seiner Persönlichkeit doch wohl der Moralphilosoph den Dichter überwiegt, die Beachtung des Kriminalisten. Wenn wir hier auch auf den Inhalt derselben nicht näher einzugehen haben, so ist doch zu sagen, daß er sich bezüglich seiner Auffassung vom Wesen der Strafe, die in der Verwerfung des Sühneprinzips zum Ausdruck kommt, in Übereinstimmung mit der modernen Richtung

---

[27]) Brandes, Dichterische Behandlung von Verbrechen und Strafe, in „Gestalten und Gedanken", S. 54.

der Strafrechtswissenschaft befindet, was ihm freilich in vollem Umfange selbst nicht klar geworden ist.

VI.

Werfen wir einen Rückblick auf unsere bisherigen Ausführungen, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß die seit den Zeiten des Altertums bis in unsere Tage mit immer steigender Naturwahrheit bei den Dichtern aller Nationen sich findenden Darstellungen der seelischen und körperlichen Eigenschaften des Verbrechers auf die Wissenschaft des Strafrechts befruchtend und fördernd gewirkt haben.

Daß Lombroso, dem als Begründer der kriminalanthropologischen Schule jedenfalls das Verdienst gebührt, den Anstoß zu der gesamten modernen strafrechtlichen Reformbewegung gegeben zu haben, bei der Aufstellung seiner — ob nun haltbaren oder unhaltbaren — Hypothese vom Atavismus im Sinne des einen Rückfall in frühere Entwicklungsstufen darstellenden Verbrechers unter dem (von ihm übrigens selber gelegentlich betonten) Einflusse der Dichtkunst gestanden hat, hebt Ferri[28]) dadurch deutlich hervor, daß er unter den Männern, welche diesen Gedanken zuerst, wenn auch unklar, ausgesprochen haben, an erster Stelle Sue nennt. Und von der wichtigen Klassifikation der Verbrecher in fünf Gruppen, die wir bei Ferri finden, weist v. Tschish[29]) nach, daß sie, ehe noch die italienische Schule sich mit diesen Fragen beschäftigte, in den Schriften Dostojewskis zum Ausdruck gekommen war. Vergegenwärtigen wir uns ferner, daß Ferri trotz seines grundsätzlichen Festhaltens am Verbrechertypus doch mit besonderem Nachdruck die soziologische Seite des Verbrechens betont, daß ferner die heute herrschende Richtung im Strafrecht das Verbrechen aus der Eigenart des Täters und den ihn umgebenden Verhältnissen erklärt, eine Formel, die bei den Vertretern des Experimentalromans in ähnlicher Fassung („Vererbung" und „milieu") oftmals wiederkehrt, so kommen wir zu dem Schlusse, daß unserer gesamten modernen Strafrechtswissenschaft für die Schaffung ihrer Grundlagen durch die dichterische Darstellung des Verbrechens eine nicht zu unterschätzende

---

[28]) Ferri, Das Verbrechen als soziale Erscheinung. Deutsch von Kurella, Leipzig, 1896, S. 58.

[29]) v. Tschish, a. a. O.

Vorarbeit geleistet, eine kräftige Anregung gegeben, eine wirkungsvolle Beeinflussung zuteil geworden ist.

Das stolze Bewußtsein dieser Tatsache findet seinen Ausdruck in den Worten Zolas[30]), die, zwar überschwänglich, in ihrem Kerne aber wohl berechtigt, den Romanschriftsteller also preisen: „Être maître du bien et du mal, régler la vie, régler la société, résoudre à la longue tous les problèmes du socialisme, apporter surtout des bases solides à la justice en résolvant par l'expérience les questions de criminalité, n'est-ce pas là être les ouvriers les plus utiles et les plus moraux du travail humain?"

Und wiederum bewahrheitet sich in diesem Falle eine alte, sich durch die Geschichte aller Wissenschaften, namentlich aber der Naturwissenschaften, ziehende Beobachtung. Neue Gedanken und Ideen, in ihrer Folge von ungeheurer Tragweite, liegen gewissermaßen in der Luft, wenn einmal ihre Zeit gekommen ist. Viele Geister empfinden sie dunkel, jeder von seinem Standpunkte aus. Aber nur einem oder wenigen, sei es allein, sei es in gemeinsamer Arbeit, ist es vergönnt, die Idee zu ergreifen und in feste Form zu schlagen. So war es bei der größten Geistestat des 19. Jahrhunderts, der Entdeckung des Gesetzes von der Erhaltung der Kraft, das, von Vielen geahnt, von drei Männern, Julius Robert Mayer, Helmholtz, Joule, unabhängig von einander um dieselbe Zeit gefunden wurde. Ähnlich auch hier, als es galt, die Strafrechtswissenschaft auf ein neues Fundament zu stellen. Die Zeit war reif für diesen Fortschritt; alles drängte fast gewaltsam auf ihn hin. Aber nicht einem Einzelnen gelang der große Wurf: Anthropologen, Psychologen, Kriminalisten wirkten zusammen und gaben der neuen Lehre ihre wissenschaftliche Gestalt, unterstützt von den Dichtern, die in ihren Werken längst dunkel geahnt und verstreut ausgesprochen hatten, was jetzt ein unschätzbares Gut der Wissenschaft geworden war.

VII.

Es erübrigt noch, als Ergänzung des bisher Gesagten zwei Beziehungen kurz zu erwähnen, in denen die dichterische Behandlung des Verbrechens der Strafrechtswissenschaft unterstützend zur Seite stehen kann.

---

[30]) Zola, Le roman expérimental, pag. 24.

Wenn es gilt, irgend eine wissenschaftliche Ausführung, insbesondere schwierigere wissenschaftliche Auseinandersetzungen durch ein Beispiel zu illustrieren und dadurch dem Verständnis des Lesers leichter zugänglich zu machen, dann bieten die aus den Werken bedeutender Dichter, dem Gemeingut aller Gebildeten, dem Lehrer und Lernenden in gleicher Weise bekannt oder zugänglich, entnommenen Personen oder Vorgänge die besten Objekte für diesen Zweck. Ein Blick in die Lehrbücher der Kriminalpsychologie von Krauß und Groß, in die kriminalpsychologischen Abhandlungen v. Liszts und Anderer überzeugt uns, in welchem Umfange die Kriminalisten in dieser Beziehung von den Werken der Dichter zu ihrem Vorteile Gebrauch gemacht haben.

Und schließlich der historische Gehalt von Dichterwerken vergangener Epochen! Freilich stehen dem Kriminalisten für die Geschichte seines Faches zumeist bessere Quellen, als poetische Produkte es sein können, zu Gebote. Zuweilen kann aber auch in dieser Richtung der Kriminalist durch den Dichter eine, wenn auch nur geringe Förderung erfahren. Für die Kenntnis der symbolischen Strafen des Mittelalters und ihrer Bedeutung, die in manchem Einzelpunkt noch lückenhaft ist oder war, bieten z. B. die Schilderungen Dantes im „Inferno“ (man denke an die Bestrafung der Sodomie, der Fälschungen und dergl.) mehr als einen wertvollen Fingerzeig.[31]) Und die noch junge Wissenschaft der Universalrechtsgeschichte hat durch die von Kohler[32]) aus Shakespeares „Hamlet“ und „Maß für Maß“ erschlossenen „welthistorischen (Straf-) Rechtsgedanken“ in der Lehre von der Blutrache und der Gnade eine nicht zu unterschätzende Bereicherung, jedenfalls aber eine wertvolle Anregung erfahren. Freilich erscheint hier für den Kriminalisten besondere Vorsicht geboten. Wenn es sogar vom ästhetischen Standpunkte aus sehr zweifelhaft sein kann, ob der Dichter, im Vertrauen auf das ihm zustehende Vorrecht der poetischen Lizenz, die Gesetze seiner Zeit beiseite stellen und sie sich selber seinem Zweck entsprechend schreiben darf, so fehlt es doch nicht an Beispielen, daß dies geschehen ist, wie denn auch Gerhart Hauptmann die strafrechtlichen und strafprozessualen Grundsätze

---

[31]) Kohler, Dante und die Homosexualität, Archiv für Strafrecht und Strafprozeß Bd. 48 (1901) S. 63 ff.; Kohler, Die Fälscher in Dantes Hölle, Beitrag zur Geschichte der Fälschungsverbrechen, ebenda S. 334 ff.

[32]) Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz.

unseres geltenden Rechtes außer acht gelassen oder umgeändert hat, um sich die Voraussetzungen für die Handlung seiner „Rose Bernd" zu schaffen.

VIII.

Das Gesamtergebnis unserer Ausführungen, der Nachweis, daß die dichterische Behandlung des Verbrechens in vielfacher Beziehung anregend und fördernd auf die Strafrechtswissenschaft gewirkt hat, läßt auch in Zukunft die Beschäftigung des Kriminalisten mit Werken wünschenswert erscheinen, die den Verbrecher und seine Tat, von welcher Seite auch immer, in dichterischer Verkörperung uns vor Augen führen.

Wir wollen schließlich noch eines Dienstes gedenken, den die Poesie zwar aller Wissenschaft erweist, der aber für die so eminent praktische, in so viele Lebensverhältnisse eingreifende Strafrechtswissenschaft von ganz besonderer Bedeutung wird. Wissenschaftliche Gedanken, die in ihrer schweren Gewandung der Mehrzahl selbst der Gebildeten ewig verhüllt blieben, nimmt in der leichten, gefälligen Form der Dichtung die Allgemeinheit gleichsam spielend auf. So wird die Kunst zur Verbreiterin und Vermittlerin der Wissenschaft; so wird sie zur Siegerin über Mißverständnis und bösen Willen, die Totfeinde fast jedes neuen Gedankens im Bereich der Wissenschaft. — Vom Naturrecht ging die Idee einer milderen Auffassung und Bestrafung des Kindesmordes aus, die Poesie griff sie in ihren größten Vertretern auf und brachte sie der Menge zum Verständnis. Und wie die Dichtkunst früher für den Gedanken der Humanisierung[33]) des Strafrechts überhaupt einschließlich der Fürsorge für den entlassenen Strafgefangenen (man denke an Schillers „Verbrecher aus verlorener Ehre", an Storms „Doppelgänger") mit schönem Erfolge gewirkt hat, dessen Bewußtsein aus der Vorrede zu Viktor Hugos „Les misérables" hervorleuchtet, so ist ihr in unseren Tagen durch die neuen Errungenschaften auf dem Gebiete der Kriminalanthropologie, Psychologie und Soziologie ein weites Feld eröffnet worden, auf dem sie mit ihren Mitteln arbeiten, das sie, ohne dabei bis in die Tiefe graben zu müssen, für weitere Kreise urbar machen kann. Aber gerade hier liegt die

---

[33]) Vgl. a. Vargha, Die Abschaffung der Strafknechtschaft, Band I, Graz 1896, S. 555.

Gefahr, welche der Wissenschaft von ihrer Helferin droht: Viele wissenschaftliche Gedanken vertragen eine Popularisierung überhaupt nicht; andre verlieren durch die dichterische Form an Klarheit oder fallen der Entstellung anheim. Wie die Ziele der Kunst und der Wissenschaft verschiedene sind, so sind es eben auch ihre Mittel. Trocken, nüchtern, einfach, nur durch sich selbst wirkend, so tritt der Gedanke der Wissenschaft zu seiner Prüfung vor uns; Pathos, Schwung und dichterisches Feuer sind seine Begleiter, ohne die ihn der Dichter uns nicht zuzuführen vermag. Warum nimmt man die Wahrheit von den Dichtern und nicht von den Männern der Wissenschaft an? („Perchè il vero si accetta dai romanzieri e non dagli scienziati?") so fragt Lombroso[34]) auf seine Lehre vom delinquente nato, mit der er solch' trübe Erfahrung gemacht hat, hinweisend, gleichzeitig aber deren Wahrheit unterstellend. Und er fühlt die Antwort mehr, als daß er sie ausspricht. Es sind die einschmeichelnden Weisen, die kupplerischen Verlockungen der Poesie („il lenocinio dell' arte"), die das Richtige erhellen und verstärken, das Falsche verdunkeln und mildern, den Zweifel, sobald er sich regt, ersticken oder gar nicht erst erwachen lassen. „Wir dürfen nie vergessen", sagt Groß[35]) mit Recht, „daß in der Schönheit der Form allein, so paradox es klingt, eine Art von Beweis gelegen ist, zumal wenn das Gesagte mit großer Bestimmtheit vorgebracht wird." Darum muß sich der Kriminalist stets bewußt sein, daß der Dichter eben Dichter ist, er aber als Mann der Wissenschaft nicht das Geringste kritiklos hinnehmen darf. Beherzigt er dies aber, so wird er die geschilderten Vorteile seiner Beschäftigung mit den Werken großer Dichter genießen, ohne durch die Nachteile geschädigt zu werden.[36])

---

[34]) Lombroso, a. a. O., pag. 681.

[35]) Groß, Kriminalpsychologie, Graz 1898, S. 406.

[36]) In den Ausschuß zur Verbesserung des code pénal sind kürzlich (Zeitungsberichten zufolge) einige hervorragende Romanschriftsteller berufen worden!

10.

Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Eine Erwiderung von
weil. Rechtsanwalt a. D. Dr. Alfred von Weinrich in Stuttgart.

Herr Professor von Hippel beschäftigte sich in seinem unter dem gleichen Titel erschienenen Werke[1]) mit meiner Wenigkeit,[2]) indem er Seite 144 Note 3, folgendes behauptet: „Die Ansicht Huthers ist meines Wissens nur noch von v. Weinrich (Z XVII 832) vertreten mit ebenso kurzer als unrichtiger Begründung: „Wesentlich verschieden von dem Riskieren eines verbrecherischen Erfolges," so schreibt dieser Verfasser, „ist der Fall, wenn jemand an dem Vorhandensein von Tatumständen zweifelt, die geeignet sind, die Handlung zu einer strafbaren zu machen und diese trotzdem vornimmt. Hier liegt dolus eventualis vor. Das Risiko bezieht sich in solchen Fällen nicht auf die Tat, sondern ausschließlich auf die Strafe." Dazu bemerkt nun v. Hippel: „Dieser Satz ist durchaus unrichtig. Das Risiko bezieht sich gerade auf die Verwirklichung des unter Strafe gestellten Tatbestandes. Daher unhaltbar auch der weitere Satz: Diesen Personen ist es nur unerwünscht, gegen das Strafgesetz zu verstoßen, die Handlung wollen sie trotzdem."

Zunächst möchte ich nun bemerken, daß man nicht „von dem Riskieren eines unter Strafe gestellten Tatbestandes" sprechen kann.

---

[1]) Leipzig 1903.

[2]) Auch noch an einer anderen Stelle seines Werkes beschäftigt sich von Hippel mit mir, indem er mir S. 120 grobes Mißverständnis von Franks Formel vorwirft. Ich habe die betreffende Stelle Z XVII 823, im Zusammenhang mit dem Vorhergehenden noch einmal durchgelesen und will gerne zugeben, daß aus der von mir übrigens ganz allgemein hingeworfenen Äußerung ein solches Mißverständnis gefolgert werden kann.

Nur ein Gut kann man riskieren, dessen Verlust man wagt, so unerwünscht dieser auch ist. Ein unter Strafe gestellter Tatbestand ist aber niemals ein Gut. Wenn ich nun trotzdem (Z XVII 832)[3]) von dem Riskieren eines verbrecherischen Erfolges gesprochen habe, so bezog sich dieser auf den Verlust eines Gutes, wie ich dies durch ein Beispiel dargetan habe. Es handelte sich um den Fall eines Bauspekulanten, der einen Bau mit zu leichten Fundamenten aufführte, dessen Einsturz er wohl für möglich, aber nicht für wahrscheinlich hielt.[4]) In der Hoffnung, daß nichts passiere, führt er den Bau auf und riskiert dabei Leben und Gesundheit seiner Arbeiter, mithin einen verbrecherischen Erfolg. Er riskiert aber gleichzeitig auch sein Vermögen. Ebensowenig, wie er dieses verlieren will, will er seine Arbeiter zu Grunde richten. Darum liegt hier auch kein dolus eventualis, sondern nur Fahrlässigkeit vor. Zur Verdeutlichung dieses Gedankens habe ich den Fall des Hochtouristen[5]) angeführt, der ungenügend ausgerüstet und führerlos eine gefährliche Bergtour unternimmt und dabei verunglückt. Er will sein Leben nicht verlieren, und ist gewiß kein Selbstmörder, wohl aber handelt er fahrlässig. Im Gegensatz hierzu stellte ich den Fall, daß jemand eine Handlung vornimmt, von der er nicht weiß, ob sie den Tatbestand einer strafbaren in sich schließt. Er hält es für möglich, hofft aber, daß dies nicht der Fall sei. Er führt die Tat wirklich aus, macht sich, wenn er sich in seiner Erwartung täuscht, strafbar und riskiert, um seine Lüste zu befriedigen, die Freiheit. Diese setzt er aufs Spiel und nicht die mit Strafe bedrohte Handlung. Die Ausführungen über diesen Punkt führe ich im folgenden wörtlich und vollständig an, weil dadurch meine Ansicht viel verständlicher wird, als in dem kurzen Zitat bei von Hippel. Es heißt a. a. O. S. 832 und 833:

„Wesentlich verschieden von dem Riskieren eines verbrecherischen Erfolges ist der Fall, wenn jemand an dem Vorhandensein von Tatumständen zweifelt, die geeignet sind, die Handlung zu einer strafbaren zu machen und diese trotzdem vornimmt. Hier liegt dolus eventualis vor. Das Risiko bezieht sich in solchen

---

[3]) Vgl. meinen Aufsatz: Strafrecht und Kriminalpolitik in Z XVII 779—880.

[4]) a. a. O. S. 830.

[5]) a. a. O.

Fällen nicht auf die Tat, sondern ausschließlich auf die Strafe. Der Täter will hier den verbrecherischen Erfolg herbeiführen. Wollen in den beiden oben erwähnten Fällen der Bergsteiger bezw. der Bauspekulant nicht sein eigenes Leben und seine eigene Gesundheit, bezw. Fremder, zerstören, so wollen, auch wenn sie über das Alter der geschädigten Personen im Zweifel sind, A. mit dem Kinde B. unzüchtige Handlungen vornehmen und C. die unbescholtene D. verführen; auch wenn das Kind noch nicht 14 oder die D. noch nicht 16 Jahre alt ist. (§§ 176 Ziff. 3, 182 StGB.) Dann: F., der an dem Bestehen seiner ersten Ehe zweifelt, will die G. heiraten, auch wenn seine Ehe mit der H. noch fortbesteht. (§ 171 StGB.). In diesen drei Fällen ist der Wille auf Handlungen gerichtet, welche vom Strafgesetzbuch als Unzucht mit Kindern, Verführung und Bigamie qualifiziert sind. Diesen Personen ist es nur unerwünscht, gegen das Strafgesetz zu verstoßen, die Handlungen selbst wollen sie trotzdem. Ob jemand zweifelt, ob er durch die Handlung, die er begehen will, eine strafbare Handlung verübt, oder ob er dies weiß und nur an der Entdeckung zweifelt, ist hinsichtlich des dolus völlig gleichgültig. In beiden Fällen besteht ein auf Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges gerichteter Wille."

Vor allem bestreite ich, wie mir von Hippel imputiert, daß ich nicht ebenso wie er für den dolus, den auf Verwirklichung sämtlicher Deliktsmerkmale gerichteten Willen verlangen würde. Ich habe dies auch in den vorgedachten Ausführungen bemerkt. Es heißt dort: „(so) wollen, auch wenn sie über das Alter der geschädigten Personen im Zweifel sind, A. mit dem Kinde B. unzüchtige Handlungen vornehmen und C. die unschuldige D. verführen, auch wenn das Kind noch nicht 14 oder die D. noch nicht 16 Jahre alt ist. (§§ 176 Ziff. 3, 182 StGB.)" Dies muß auch dann gelten, wenn A. gehofft hat, daß B. über 14 Jahre sei und er mit Rücksicht auf diese Hoffnung die Tat vollführte, denn auch in diesem Falle hielt A. — wenn auch in entferntestem Maße — für möglich, daß B. unter 14 Jahre alt sei. Eben darum muß man hier von einem Eventualdolus sprechen, der bei dem Bauspekulanten, der zu leichte Fundamente aufführte, fehlt. Denn dieser kann die Verwirklichung des verbrecherischen Tatbestandes (des Todes bezw. die Verletzung anderer

Personen) deshalb nicht wollen, weil gerade durch den Einsturz des Gebäudes er der Vorteile verlustig geht, die ihm das zu leichte Bauen gewähren sollte, während umgekehrt A. durch den Mißbrauch der B. seinen perversen Geschlechtstrieb befriedigt, um dessentwillen der an dem Alter der B. zweifelnde A. die Strafe riskiert. Dagegen unterscheidet in diesem Falle von Hippel a. a. O. S. 144, „ob die Hoffnung auf ein höheres Alter der Person entscheidend für die Vornahme der Handlung war oder nicht. Im ersten Falle liegt nach von Hippel Fahrlässigkeit, im letzten Vorsatz vor, während ich für beide Fälle Vorsatz annehme. Im ersten Falle ist, wie erwähnt, die Hoffnung auf das höhere Alter für die Befriedigung der perversen Geschlechtslust lediglich deshalb entscheidend, weil A. in diesem Falle wegen Unzucht mit Kindern nicht bestraft werden kann. Dieser Hoffnung liegt also ein durchaus egoistisches Motiv zu Grunde. Hier gilt der Satz Kohlers, den dieser von Hippel entgegenhält[6]), daß zur Feststellung des Vorsatzes weiter erforderlich sei, den Willen nach seiner moralischen Wertigkeit abzuwägen. Selbstverständlich gehört nicht hierher der Fall, daß der Täter A. der Meinung war, daß die B. über 14 Jahre alt sei, mithin bei ihm keine Zweifel bezüglich ihres Alters vorlagen. Dem A. steht in diesem Falle der Schutz des § 59 Abs. 1 StGB. zur Seite. Möglicherweise liegt hier Fahrlässigkeit vor, nämlich dann, wenn A. bei Bildung seiner Überzeugung von dem vermeintlichen Alter der B. nicht mit der gehörigen Sorgfalt zu Werke ging, so z. B. wenn ihm das Aussehen der B. Anlaß zu Zweifeln an deren Alter hätte geben müssen, ihm aber trotzdem nicht gegeben hat[7]). Die Beweisfrage ist hier freilich schwierig, denkbar ist ein solcher Fall aber immerhin.

Weiter bezieht sich von Hippel auf eine Reichsgerichtsentscheidung[8]), über welche er, soweit hierher gehörig, im Anhang III Seite 157, folgendes bemerkt:

„§ 176 Nr. 3. Scharfe prinzipielle Konstatierung ......
2. Die bloße Vorstellung als möglich aber begründet auch nach keinem Vorsatz, sondern das als möglich Vorgestellte muß gewollt

[6]) Deutsche Literaturzeitung, Bd. XXIII, S. 810 ff.

[7]) v. Liszt: Gutachten. Verhandlungen des XXIV. Juristentags. Bd. I, S. 107 ff.

[8]) Urteil vom 13. April 1891. Entsch. XXI, 421.

sein. Bestimmter Wille liegt vor, wenn der Täter die Überzeugung vom Alter des Kindes hat; eventueller Wille, wenn er die Möglichkeit sich vorstellt; „gleichwohl aber, auch für den Fall, daß jenes Alter noch nicht zurückgelegt sein sollte, den Entschluß faßt, die unzüchtige Handlung vorzunehmen". Gegensatz: Wenn er sich „der Erwartung hingibt", das Alter werde höher sein „und in dieser, wenn auch leichtfertigen Erwartung" handelt. Dann nimmt er die Tat nicht in den Willen auf, schließt sie vielmehr davon aus (?). Als analogen Fall erwähnt RG. Hinauswerfen eines schweren Gegenstandes nachts aus dem Fenster mit der Vorstellung der Möglichkeit jemand zu treffen, aber in der leichtfertigen Erwartung, daß dies nicht geschehen werde. Auch dann liegt kein Vorsatz vor. — Ob im Einzelfalle Aufnahme in den Willen vorhanden, sei Gegenstand tatsächlicher Feststellung."

Dagegen ist, was ich bereits oben erwähnte, zu bemerken, daß, wer sich der Erwartung hingibt, das Alter werde höher sein, gleichzeitig mit der sehr entfernten Möglichkeit rechnet, daß dem nicht so sei und auch in diesem Falle mit der B. unzüchtige Handlungen vornimmt. Es liegt hier echter dolus eventualis vor, denn eventuell will eben A. doch die vom Strafgesetz verpönte Handlung begehen. Darum kann auch keine Analogie mit dem vom RG. angeführten Beispiele bestehen, daß jemand nachts einen schweren Gegenstand zum Fenster hinauswirft, mit der Vorstellung der Möglichkeit einen Vorübergehenden zu treffen, aber in der leichtsinnigen Erwartung, daß dies nicht geschehe. Hier ist es dem Werfenden nicht nur nicht erwünscht gegen das Strafgesetz zu verstoßen, sondern er will überhaupt niemand treffen, ja er betrachtet die Verletzung eines Menschen durch diesen Wurf als ein Unglück, was man von dem, der das Kind unter vierzehn Jahren schändet, und nur in der Hoffnung handelt, er könne nicht bestraft werden, sicher nicht behaupten kann. Eben darum nimmt der Werfende die Tötung bzw. Körperverletzung von Menschen nicht in seinen Willen auf und kann darum, wenn jemand getroffen wird, auch nur wegen Fahrlässigkeit bestraft werden. Richtig ist die Bemerkung des RG., daß, ob im Einzelfalle die Aufnahme in den Willen vorhanden, Gegenstand tatsächlicher Feststellung sei. Allein den springenden Punkt bildet nicht die Erwartung, sondern die Überzeugung, daß die vorgenommene Handlung nicht den Tatbestand einer strafbaren in sich schließe. Daß bei Bildung dieser

Überzeugung Fahrlässigkeit mit unterlaufen kann, habe ich bereits erwähnt.

Von den übrigen Reichsgerichtsurteilen, die von Hippel für seine Ansicht zitiert, spricht keines für diese. Aus den in Anhang III Seite 162[9]) und 164[10]) angeführten Urteilen des RG. ist überhaupt nichts darüber zu entnehmen, daß kein dolus eventualis vorliege, wenn jemand der Erwartung ist, daß die von ihm vorgenommene Handlung den Tatbestand einer mit Strafe bedrohten nicht erfülle. Dagegen spricht das dortselbst Seite 158 erwähnte Urteil[11]), das gleichfalls von Hippel für seine Meinung anführt, sich sehr bestimmt darüber aus, daß, wo es bei einem Delikt auf die Frage ankommt, ob der Beamte in dem einschlägigen Falle zuständig sei, eventueller dolus schon bei Zweifeln über die Zuständigkeit vorhanden ist. Nicht minder bestimmt ist ein im Anhang III S. 156 angeführtes Urteil[12]), worin es heißt: „Eine bestimmte Kenntnis fordert der Tatbestand [des § 176 Z. 3 StGB.] nicht, nur die Unkenntnis schließt ihn aus, die bestimmte gegenteilige Annahme." Zum Schluß sei noch ein gleichfalls in Anhang III S. 156 angeführtes Urteil[13]) erwähnt, wonach bei Zweifel über den Tod des ersten Gatten — es handelt sich hier um Bigamie — der gute Glaube ausgeschlossen sei.

Spricht also auch ein Urteil für von Hippels Auffassung, so kann man, trotzdem es sich hier um ein neueres Urteil handelt, nicht behaupten, daß die reichsgerichtliche Judikatur dahin gehe, daß die bloße Erwartung, daß eine vorgenommene Handlung nicht die Merkmale einer strafbaren besitzen würde, den dolus eventualis ausschließe. Denn es sprechen andere Urteile die gegenteilige Meinung aus und eine Plenarentscheidung ist über diese Frage m. W. nicht ergangen.

Was endlich den Deutschen Juristentag anlangt, so kann auch von Hippel dessen Beschluß nicht gegen mich verwerten. Es heißt dort[14]) in Satz 2:

---

[9]) Vom 6. März 1885. Entsch. XII, 297; Rechtspr. VII, 352.

[10]) Vom 10. April 1894. Entsch. XXV, 222.

[11]) Vom 13. Juni 1884. Entsch. X, 425.

[12]) Vom 28. April 1884. Entsch. X, 337.

[13]) Vom 31. März 1881. Entsch. IV, 38.

[14]) Verhandlungen des XXIV. Deutschen Juristentages. Bd. IV, S. 285. Deutsche Juristenzeitung. Bd. III (1898), S. 419 u. 420.

„Desgleichen ist der Täter, der das Vorhandensein eines zum Tatbestand einer strafbaren Handlung gehörenden Merkmals nicht kannte, aber für möglich hielt, wegen vorsätzlicher Begehung der strafbaren Handlung zu verurteilen, wenn er die Tat auch für den Fall gewollt hat, daß dieses Tatbestandsmerkmal vorliegt."

Nun behaupte ich, daß wer in der Hoffnung handelt, die von ihm angezweifelten Momente, welche die Handlung zu einer strafbaren machen, werden nicht eintreten, eine Täuschung zwar für höchst unwahrscheinlich aber doch für möglich hält und darum hier dolus eventualis vorliegt. Meine Ansicht steht also mit der des Juristentages jedenfalls nicht in Widerspruch.

Die von mir vertretene Ansicht hat ferner vor der meines Herrn Gegners den Vorzug, daß sie eine feste Grenze gibt und einen Stützpunkt im Gesetze findet. § 59 Abs. 1 StGB. Dagegen sind Wahrscheinlichkeit und daran geknüpfte Hoffnungen viel zu vage und unbestimmte Dinge, als daß daraus entnommen werden könnte, wo der dolus aufhört und die bona fides anfängt. Ebensowenig wird sich feststellen lassen, ob jemand, der eine Handlung vornimmt, die unter gewissen Umständen strafbar ist, an dem Vorhandensein dieser Umstände zweifelt und trotzdem handelt, weil er die sichere Hoffnung hegt, dieselben würden nicht vorliegen, die Tat nicht begangen hätte, wenn er das Vorhandensein dieser Umstände gekannt haben würde. Damit soll freilich nicht gesagt sein, daß die Franksche Formel I [15]) für die Beantwortung der Frage des dolus eventualis nicht in sehr vielen Fällen brauchbar sei. So hätte in den obigen Beispielen der Bauspekulant sicher keine zu schwachen Fundamente aufführen lassen, wenn er bestimmt gewußt hätte, daß sein Gebäude deshalb einstürzen und die Arbeiter unter den Trümmern begraben würde, desgleichen hätte die betreffende Person unterlassen, einen schweren Gegenstand zum Fenster hinauszuwerfen, wenn sie überzeugt gewesen wäre, daß jemand getroffen würde und zu Schaden käme. Wenn dagegen von Hippel, S. 115, Franks Formel auf den Fall anwenden will, daß ein Bauer seine tuberkulose Kuh verkauft, obwohl er wußte, daß sie möglicherweise

---

[15]) Dieselbe lautet: „Die Voraussicht des Erfolges als eines möglichen erfüllt den Begriff des Vorsatzes nur dann, wenn die Voraussicht desselben als eines gewissen den Handelnden nicht abgehalten, nicht die Bedeutung eines ausschlaggebenden kontrastierenden Motivs gehabt hätte." v. Hippel a. a. O., S. 113.

krank sei und auf Befragen sie für gesund erklärte, so ist dies schon um deswillen nicht angängig, weil hier kein dolus eventualis, sondern vielmehr dolus directus vorliegt. Denn der Bauer hat dadurch, daß er seine Zweifel an dem Gesundsein der Kuh, mithin eine wahre Tatsache, unterdrückte, bei dem Käufer der Kuh einen Irrtum erregt oder, falls dieser sich nicht täuschen ließ, zu erregen versucht[16]).

---

[16]) RG. vom 19. Februar 1896. Entsch. XXVIII, 189. v. Hippel a. a. O., S. 164.

11.

Leitsätze über die Bedeutung der Aussagepsychologie für das gerichtliche Verfahren.[1])

Von W. Stern, Privatdozent der Philosophie in Breslau.

Vorbemerkung.

Die psychologische Erforschung der Aussage unter Zuhilfenahme des Experiments hat, wenn auch erst wenige Jahre alt, doch schon eine Reihe von Ergebnissen zutage gefördert, die von der Rechtspflege und dem Rechtsstudium auf die Dauer nicht unbeachtet gelassen werden dürfen. In folgendem stelle ich in der Form von Leitsätzen diejenigen Befunde und Forderungen zusammen, welche von dem heutigen Stand der Aussagepsychologie zum gerichtlichen Verfahren hinüberleiten.

Die gesamte Literatur zu den folgenden Sätzen findet sich vereinigt in der Zeitschrift: „Beiträge zur Psychologie der Aussage", herausgegeben von W. Stern (I. Folge, Leipzig 1903/4, II. Folge im Erscheinen).

An einigen Stellen bringe ich mit Namennennung Forderungen anderer Forscher, die ich der Vollständigkeit halber erwähne, ohne mich mit ihnen zu identifizieren; sie sollen lediglich zur Diskussion gestellt werden.

---

[1]) Mit geringfügigen Änderungen abgedruckt aus: Beiträge zur Psychologie der Aussage, Zweite Folge, Heft 2, S. 73—80. — Die Wiener Juristische Gesellschaft hatte, im Anschluß an einen von mir am 23. Nov. 1904 gehaltenen Vortrag über „Die psychologische Erforschung der Aussage", im Dezember zwei Diskussionssitzungen abgehalten, in denen die obigen „Leitsätze" zur Verteilung gelangten. Inzwischen sind die Leitsätze auch in der „Allgem. österr. Gerichtszeitung" (55. Jahrg. Nr. 51) abgedruckt worden.

1. **Die erste Wirkung des psychologischen Aussagestudiums ist eine negative: Erschütterung der Vertrauensseligkeit, die den Zeugenbeweisen bisher entgegengebracht wurde.**

Die experimentellen Untersuchungen an Erwachsenen und Kindern, Gebildeten und Ungebildeten, Männern und Frauen, haben den Beweis geliefert, daß außer der bewußten Falschaussage einerseits und der pathologisch (auf Halluzination, Verfolgungswahn, pseudologia phantastica usw.) begründeten Falschaussage andrerseits ein breites Gebiet normalpsychologischer Auffassungs-, Erinnerungs- und Aussagefälschungen besteht, mit dem bei jeder Zeugenvernehmung gerechnet werden muß. Auch der Eid liefert, selbst bei Zeugen bester Qualität, keine Gewähr für Fehlerlosigkeit der Aussage.

2. **Sodann aber vermag die Aussageforschung — und hierin ist ihr Hauptwert zu sehen — eine Reihe von positiven Schlußfolgerungen nahe zu legen, durch welche der Zeugenbeweis richtiger gewürdigt und in seinen Werten verbessert werden kann.**

Diese positiven Ausblicke betreffen die Vernehmungstechnik, die aus bloßer Routine zu wissenschaftlich gegründeter Methode erhoben werden muß, und zwar in bezug auf die Herbeiführung, wie auf die Beurteilung der Aussagen; die Hinzuziehung psychologischer Sachverständiger, die Behandlung des „fahrlässigen Falscheides", die psychologische Vorbildung des Juristen, die Einführung einer systematischen Erinnerungs- und Aussagepädagogik in den Schulen.

A. Erzielung der Aussagen.

3. **Die beiden Teile der Zeugenvernehmung: zusammenhängender Bericht und ausfragendes Verhör, müssen so behandelt werden, daß dem Bericht ein möglichst großer Spielraum gewährt wird, während das Verhör nicht über das unbedingt erforderliche Mindestmaß ausgedehnt werden sollte.** Bequemlichkeits- und Zeitersparnisgründe dürfen die Durchführung dieser Forderung nicht verhindern.

Hier sprechen die Zahlenergebnisse der Experimente mit vollkommener Eindeutigkeit: bewegt sich der Fehlerprozentsatz der zusammenhängenden Berichte zwischen 5 und 10%, so der der Verhöre zwischen 20 und 30%. Es ist somit der Wahrscheinlichkeitsgrad der Fälschungen bei Berichtsangaben um ein vierfaches geringer als bei Verhörsangaben.

4. **Forderung des französischen Psychologen Binet: Bei der Vernehmung sind die Fragen mitzuprotokollieren, eventuell mit Hilfe der Stenographie.**

Da Frage und Antwort ein untrennbares Ganzes bilden und da erfragte Antworten einen andern Glaubwürdigkeitswert haben als spontane Aussagen, geben diejenigen Protokolle, in denen erfragte und spontane Angaben ungeschieden zu einer zusammenhängenden Darstellung verarbeitet sind, ein schiefes und leicht irreführendes Bild der Bekundung.

5. **Die suggestive Form der Fragestellung ist unzulässig.**

Suggestivfragen sind solche, die nicht nur eine Vorstellung darbieten, sondern eine Stellungnahme nahe legen. Man kann in der Form der Fragestellung eine ganze Stufenleiter der Suggestivität aufstellen von der „Bestimmungs"frage: „Welche Farbe hatte das Kleid?" bis zur „Erwartungs"frage: „Hatte das Kleid nicht blaue Farbe?" „Hatte der Mann nicht einen Stock in der Hand?" Die normale Fälschungswirkung solcher Suggestivfragen ist viel größer als man gemeiniglich glaubt; war es doch bei Versuchen an Kindern verschiedener Altersstufen möglich, unmittelbar nach aufmerksamer Betrachtung eines Bildes durch Suggestivfragen nach Objekten, die gar nicht auf dem Bild vorhanden waren („War nicht ein Ofen auf dem Bilde?" usw.) in **jedem dritten Falle** die Aussagefälschung zu realisieren. Auch Erwachsene (z. B. Soldaten) gingen noch auf jede vierte Suggestionsfrage ein.

6. **Bei Konfrontationen ist die Einzelkonfrontation, die stets suggestiv wirkt, durch die Wahlkonfrontation zu ersetzen.**

Wird einem Zeugen nur der Angeschuldigte gegenübergestellt mit der Fragestellung: „Erkennen sie in diesem Manne jenen wieder, den Sie da und da gesehen haben?", so ist der hierin liegende Suggestivzwang so groß, daß die Zeugen, namentlich

Kinder und Ungebildete, sicherlich oft zu einem ungerechtfertigten Ja veranlaßt werden. Diese Gefahr ist zu vermeiden, wenn man den Verdächtigen mit einer kleinen Zahl ihm nicht gänzlich unähnlicher Personen zusammen dem Zeugen vorführt und nun die „Bestimmungs"-frage stellt: „Ist der Betreffende unter diesen und welcher ist es?" Damit hierbei eine fälschliche Anschuldigung Unbeteiligter vermieden werde, müssen die zugezogenen Personen solche sein, deren Alibi in bezug auf den zur Rede stehenden Tatbestand feststeht, etwa Gefängniswärter, Untersuchungsgefangene usw.

Das gleiche Wahlverfahren ist für die Rekognition von Bildern und Gegenständen zu fordern.

6a. Über das Verhältnis von Voruntersuchung und Hauptverhandlung siehe Satz 7a.

B. Beurteilung der Aussagen.

Hier gibt die bisherige Aussageforschung eine Reihe von Fingerzeigen, deren endgültige Sicherung freilich zum Teile noch weiterer experimenteller Bestätigung an einem umfassenderen Menschenmaterial vorbehalten bleiben muß.

Zunächst ergibt sich aus These 3 unmittelbar der Satz:

7. Stehen sich Aussagen verschiedener Zeugen gegenüber, die teils in spontaner Erzählung, teils auf Befragung erfolgt sind, so haben caeteris paribus die ersteren die größere Glaubwürdigkeit.

7a. Liegen von einem Zeugen mehrmalige Aussagen über denselben Tatbestand vor, so haben die früheren Aussagen durchschnittlich die größere Glaubwürdigkeit. Dies Ergebnis ist zu berücksichtigen bei Regelung des Anteils, den Voruntersuchung und Hauptverhandlung an der Zeugenvernehmung haben sollen.

Obiger Satz wird durch eine ganze Reihe psychologischer, zum Teil experimentell festgestellter, Momente gestützt. Erstens ist die Wirkung der Zeitdistanz zwischen Erlebnis und Aussage im allgemeinen nicht nur eine zerstörende (Vergessen fördernde), sondern auch eine verfälschende (den Fehlerprozentsatz steigernde). (Ausgenommen sind hiervon höchstens die ersten kurzen Zeiträume unmittelbar nach der Wahrnehmung, weil, namentlich bei affektreichen

Erlebnissen, das aus dem Gleichgewicht gebrachte Bewußtsein eine gewisse „Abklärungs“-Zeit braucht.) — Zweitens ist bei sekundären Aussagen oft die Gefahr vorhanden, daß der Zeuge gar nicht mehr die Erinnerung an das Erlebnis, sondern die Erinnerung an den Wortlaut der früheren Aussagen reproduziert. — Drittens hat die Erinnerung des Menschen eine starke Tendenz zu successiver Selbststeigerung ihres Inhalts; jede erneute Gelegenheit zur Darstellung eines bestimmten Stoffes kann eine weitere Stufe in dieser Steigerung bedeuten. — Viertens endlich können bei den meist langen Zeiträumen bis zur Hauptverhandlung die fälschenden Außeneinflüsse eine ungleich größere Wirkung ausüben: das Besprechen und, wenn auch gutgläubige, Zurechtlegen der Erinnerung mit andern Zeugen, das Hörensagen, das private Ausgefragtwerden, die Suggestionen durch Zeitungsberichte und -abbildungen, der Parteien Gunst und Haß usw.

8. **Altersunterschiede: Kindern wird im allgemeinen noch viel zu viel geglaubt.**

Die geringe Glaubwürdigkeit der Kinderaussagen beruht nicht etwa hauptsächlich darauf, daß die Kinder besonders lügenhaft sind; zeigt doch gerade eine gründlichere psychologische Beobachtung von Kindern, daß ein großer Teil ihrer sogenannten Lügen in das Gebiet der unbewußten oder der nicht völlig ernst gemeinten (phantastisch spielenden) Aussagefälschungen gehören. Aber eben diese Aussagefälschungen nehmen beim Kind einen weit größeren Raum ein, als beim Erwachsenen. Hier, wo das kritische Gegengewicht noch fehlt, wirkt die innere Quelle der Phantasie und des spielenden Erzählens und die äußere Quelle der fast absoluten Beeinflußbarkeit in höchstem Grade fälschend. Da zudem bei Kindern der zusammenhängende Bericht meist höchst dürftig ist, muß hier sehr früh das Verhör mit all seinen Fälschungsgefahren einsetzen; endlich ist die Suggestibilität bei Kindern viel stärker, als bei späteren Altersstufen (nach meinen Versuchen sanken die durch Suggestivfragen bewirkten Aussagefälschungen von 50% bei siebenjährigen, auf 20% bei fünfzehnjährigen Schülern). So kommt es, daß oft kindliche Zeugen, die ja, ehe sie vor dem Richter erscheinen, schon zuhause seitens der Eltern und anderer unzähligen unkontrollierten Suggestionen ausgesetzt waren, bereits mit völlig verschobenem Erinnerungsbilde in den Gerichtssaal treten, wo sie erneuten Frage-

zwängen und Suggestionen unterliegen. Darum sind neuerdings folgende Forderungen ausgesprochen worden:

8a. (Forderung des Juristen Schneickert.) Kinder unter 7 Jahren sind überhaupt nicht als zeugnisfähig zu betrachten. Bei Schulkindern ist ev. der Lehrer als Gewährsmann für die Glaubwürdigkeit und Aussagefähigkeit zuzuziehen.

8b. (Forderung des Psychologen Lipmann.) Auf alleinige Bekundung von Kindern darf eine Verurteilung nicht stattfinden.

(Der Pädagogik aber wird die Aufgabe erwachsen, durch einen etwa dem Anschauungsunterricht ähnlichen und ihm anzugliedernden „Erinnerungsunterricht" die Aussagefähigkeit zu üben und durch ständigen Hinweis auf ihre Schwächen und deren Ursachen die Treue der Aussagen zu steigern:

8c. Der Mensch kann und muß systematisch erzogen werden zur Zuverlässigkeit der Beobachtung, der Erinnerung und der Aussage.)

9. Geschlechtsunterschiede. Die Majorität der bisherigen Experimente lehrt:

Die Frauen vergessen weniger, aber sie verfälschen mehr.

Es ist also längere Zeit nach dem Erlebnis die Quantität ihrer Aussage besser, die Qualität aber schlechter als beim Manne. Besonders zeigten sich die Frauen inferior bei der Aufforderung, die „beeidigungsfähigen" Teile ihrer schriftlichen Aussage nachträglich zu unterstreichen; hier nahmen die Frauen im Durchschnitt etwa doppelt so viel „Falscheide" auf sich wie die Männer.

Doch darf nicht unerwähnt bleiben, daß in vereinzelten Untersuchungen das eben erwähnte Verhältnis der Geschlechter nicht bestätigt worden ist.

10. Berufsunterschiede. Studierende der Rechtswissenschaft zeigten (bei Aussagen über eine Örtlichkeit, in der sie geweilt hatten) fast durchwegs geringere Aussagetreue als die Angehörigen der anderen Fakultäten.

11. Aussagen über Vorgänge. In neuerer Zeit sind an verschiedenen Stellen Experimente mit Aussagen über Vorgänge des wirklichen Lebens angestellt worden. Diese lehren:

11a. Vorgänge, die mit Aufmerksamkeit ohne zu starke Affektbeteiligung beobachtet worden sind, liefern relativ günstige Ergebnisse; die Angaben sind wenigstens in den groben Umrißlinien und Hauptmomenten überwiegend richtig.

11b. Dagegen sind Aussagen über Tatbestände, bei denen man zwar physisch beteiligt war, denen man aber nicht bewußte Aufmerksamkeit geschenkt hatte, nicht nur außerordentlich lückenhaft, sondern auch in ihren positiven Teilen außerordentlich falsch.

Die oft von Richtern zu hörende Äußerung, daß, wer dabei gewesen sei, doch auch das und das „gesehen" oder „gehört" haben müsse, ist somit psychologisch unrichtig.

Vor allem gilt obiger Satz für

12. Signalements: Nachträgliche Angabe über das Äußere von Personen, insbesondere über Haarfarbe, Bartform, Kleidung, besitzen, falls nicht schon bei der Wahrnehmung eine eigens auf diese Momente gerichtete Aufmerksamkeit vorhanden war, eine außerordentlich geringe Glaubwürdigkeit.

13. Zeitangaben: Hier lieferten die Experimente folgende Regeln, die im allgemeinen bei Beurteilung von Zeitangaben als Richtschnur dienen können:

Zeitdauern unter 5 Minuten werden fast immer stark überschätzt, und zwar um so mehr, je kürzer die Zeiten sind; für Zeiten zwischen 5 und 10 Minuten besteht keine einseitige Tendenz zur Über- oder Unterschätzung, für Zeiten über 10 Minuten besteht dagegen eine wenn auch nicht starke Unterschätzungstendenz.

14. Farbenangaben: Die spontane Aufmerksamkeit der Menschen für Farben ist außerordentlich gering, die durch Verhör erzwungenen Aussagen über Farben sind, soweit die Experimente lehren, etwa zur Hälfte falsch, so daß hier von eigentlicher Glaubwürdigkeit nicht mehr gesprochen werden kann.

15. Psychologische Zeugen-Begutachtung und -Diagnostik. Die Zuziehung psychologischer Sachverständiger ist eine Forderung, die sich, wie schon jetzt gesagt werden kann, aus der fortschreitenden wissenschaftlichen Erforschung der Aussage mit Notwendigkeit ergeben wird.

Die psychologischen Gutachter würden bei entscheidenden, schwierig zu beurteilenden Aussagen einerseits den Richter in der Bewertung der Aussageglaubwürdigkeit zu unterstützen, anderseits durch experimentelle Stichproben im Einzelfalle die Zeugnisfähigkeit eines Zeugen in bestimmter Hinsicht festzustellen haben, zum Beispiel sein Farbengedächtnis, seine Raum- oder Zeitschätzungsfähigkeit, seine Suggestibilität und ähnliches mehr.

C. Bestrafung der falschen Aussagen.

16. Der „fahrlässige Falscheid" kann nicht als strafFälliges Delikt betrachtet werden.

Es ist experimentell nachgewiesen, daß Aussagefälschungen eine durchaus normalpsychologische Tatsache sind, und es hat sich ferner gezeigt, daß selbst bei wissenschaftlich gebildeten erwachsenen Personen die Aufforderung, die beeidigungsfähigen Teile ihrer Aussage noch nachträglich herauszusuchen, nur eine Herabsetzung, nicht aber eine Beseitigung des Fehlerprozentsatzes zur Folge hatte. Demnach fehlt dem Richter jede Möglichkeit, solche Falscheide, die durchaus in die Breite des Normalpsychologischen gehören, von solchen zu unterscheiden, die auf strafbarer Fahrlässigkeit beruhen; und es ist dort, wo der fahrlässige Falscheid strafbar ist, die große Gefahr ungerechtfertigter Verurteilungen vorhanden.

D. Die psychologische Ausbildung der Juristen.

17. Wissenschaftlich psychologische Schulung ist für jeden angehenden Juristen zu fordern, und zwar nicht nur eine gewisse Kenntnis der theoretischen Psychologie, sondern auch eine Bekanntschaft mit ihrer experimentellen Methodik, namentlich auf dem Gebiet forensisch-psychologischer Probleme.

So wenig fachpsychologisches Wissen auch den intuitiven psychologischen Blick des Menschenkenners, dessen der Jurist vor allem

bedarf, jemals ersetzen kann, so ist es doch gegenüber den immer komplizierter werdenden psychischen Phänomenen, mit denen es der Jurist zu tun hat, notwendig, daß sich beides miteinander verbinde. Wie diese Forderung schon seit längerer Zeit aufgestellt wird im Hinblick auf die Psychologie des Verbrechers, so zeigt sich nunmehr, daß es auch eine wissenschaftlich zu begründende Psychologie der Bekundung und Psychologie der Vernehmung gibt. Wenn künftige Richtergenerationen diese Schulung besitzen werden, dann werden auch wieder die in Satz 15 geforderten psychologischen Sachverständigen überflüssig werden.

Doch während obige Forderung noch nicht so schnell Aussicht auf Verwirklichung hat, scheint die folgende schon heute ausführungsreif zu sein:

18. Jeder angehende Jurist sollte an sich selbst erfahren, was es heißt: sich erinnern und aussagen; deshalb sollten kleine Aussageexperimente (zum Beispiel die Inszenierung eines ohne Wissen der Teilnehmer vorbereiteten einfachen Vorgangs, über den dann nach einigen Tagen Bekundungen abzugeben wären) in jedem Strafrechts- und Strafprozeßseminar vorgenommen werden.

Die pädagogische Bedeutung eines solchen kleinen Versuchs darf nicht gering angeschlagen werden. Wer bestimmte Leistungen von andern verlangt, hervorruft, beurteilt und womöglich bestraft, muß diese Leistungen auch irgendwann einmal selbst vollzogen haben, um deren Schwierigkeiten, Grenzen und Bedingungen richtig schätzen zu können.

12.

J. H. Wichern und die Preußische Gefängnisreform.[1])

Von Dr. G. von Rohden, Düsseldorf-Derendorf.

I.

Mit Begeisterung hatte Friedrich Wilhelm IV. die Ideen zur Gefängnisreform aufgegriffen, die Dr. Julius ihm nahe gebracht. Dieser berühmte Hamburger Reformer hatte im Frühjahr 1827 zwölf „Vorlesungen über die Gefängniskunde oder über die Verbesserung der Gefängnisse und sittliche Besserung der Gefangenen, entlassenen Sträflinge usw." in Berlin gehalten und diese Vorlesungen, im Druck herausgegeben, „dem Kronprinzen von Preußen Friedrich Wilhelm mit gnädigster Erlaubnis ehrfurchtsvoll gewidmet". Dadurch war der Kronprinz schnell und endgültig für das Pennsylvanische Gefängnissystem gewonnen und er erhielt diesem Reformgedanken zeitlebens sein lebhaftestes Interesse. Bald nach seinem Regierungsantritt forderte er die Minister der Justiz und des Inneren zu Vorschlägen über eine durchgreifende Neugestaltung des gesamten Gefängniswesens auf und setzte dann eine Immediatkommission ein, bestehend aus den beiden Ministern, zwei andern hochstehenden Persönlichkeiten und Dr. Julius, welche die von dem letzteren zu entwerfenden Reglements prüfen und begutachten sollte. 1841 wurde Julius nach England entsandt, um die dortigen

---

[1]) Der Aufsatz ist geschrieben anläßlich der Veröffentlichung von Wicherns Gesammelte Schriften IV. Zur Gefängnisreform, Hamburg, Agentur des Rauhen Hauses 1905, S. 491 und möchte auf diese Fundgrube für die Gewinnung vertiefenden Materials zur Geschichte des Gefängniswesens nachdrücklich aufmerksam machen. Außerdem sind die anderen Werke Wicherns benutzt, sowie Oldenbergs Biographie Wicherns und die übrige einschlägige Literatur.

Einrichtungen kennen zu lernen, und der König besuchte sodann selbst das Mustergefängnis zu Pentonville, „das Mekka der Freunde des Einzelhaftsystems“, und trat mit Elisabeth Fry in Beziehung. Pentonville diente der sofort für Preußen in Angriff genommenen ersten neuen Strafanstalt zu Moabit unmittelbar als Modell. Mit großer Liebe und Sorgfalt überwachte der König den langsamen Bau des stattlichen Kastells in Moabit, überlegte die Grundsätze des darin zu vollziehenden Strafvollzuges aufs eingehendste, plante sogar schon die Gründung einer Anstalt in Berlin zur Vorbildung von Gefängniswärtern und sah gespannt der endlichen Vollendung seiner Moabiter Schöpfung entgegen. Da trat die Revolution ein, „und die Welt war eine andere geworden“.

Zwar wurde Moabit Spätherbst 1848 fertiggestellt und belegt, aber die Freudigkeit des Königs zu unmittelbarem Eingreifen bei der Einrichtung der neuen Anstalt war geknickt. Erst nach mehreren Jahren wurden die Pläne einer durchgreifenden Reform der Gefängnisse im Lande wieder aufgenommen und dabei nach den Ergebnissen der Durchführung der Einzelhaft in Moabit geforscht. Da stellte sich heraus, daß die Intentionen des Königs von den ausführenden Organen entweder nicht verstanden oder geflissentlich vernachlässigt waren. Von Anfang an hatte des Königs Reformeifer mit einem passiven Widerstand zu kämpfen gehabt. Das Einzelhaftsystem war ja in Preußen nicht etwas schlechthin neues. Seit 1828 hatte man bei den Neubauten der Strafanstalten in Insterburg, Crone und Sonnenburg auch eine größere Anzahl Einzelzellen eingerichtet, um die besonders schlimmen und gefährlichen Verbrecher von den andern abzusondern. Die Isolierung aus Disziplinargründen wurde den alten Militärs, die den Anstalten vorstanden, bald geläufig; ein Isolierungssystem aber für alle Gefangene erschien ihnen als eine Ungeheuerlichkeit. Es widersprach zu sehr den der Kaserne und dem Exerzierplatz entnommenen Vorstellungen von der Leitung und Beschäftigung größerer Massen. Kein Wunder daher, wenn man in der schönen Isolieranstalt Moabit die Leute tagsüber bei offnen Zellentüren auf dem Flur gemeinsam beschäftigte und sie nur des Nachts einsperrte, wenn man bei wachsender Belegung in dem so sorgsam und planmäßig hergestellten Bauwerk Wände einschlug, um gemeinsame Arbeiträume herzustellen! Schlimmer aber noch, daß man zur Begründung dieses eigenmächtigen Verfahrens die Berichterstattung durch Konstruktion von Wahnsinnsanfällen, als

durch die Einzelhaft herbeigeführt,[2]) und irreführende Statistik von Selbstmorden fälschte.

Des Königs Zorn war groß, als er von solcher Verkehrung seiner so gründlich durchdachten und so kostspielig inszenierten Reform erfuhr. Wichern schreibt darüber am 13. Juni 1854 aus Berlin an seine Gattin: „Eben komme ich aus Potsdam. Wir hatten eine fast zweistündige, sehr lebhafte Konferenz in Sachen der Gefängnisreform gehabt, der der König präsidierte. Die Minister des Innern und der Justiz mit ihren Räten waren gegenwärtig. Die Verhandlungen waren nicht immer angenehm, wenigstens nicht für die Minister. Der König wurde heftig, fast leidenschaftlich, da ihm die Sache so am Herzen liegt. Schließlich forderte mich der König auf, ihm einen kommissarischen Bericht über die hiesige Anstalt in Moabit, speziell über die Art, wie das pennsylvanische Strafsystem hier bis jetzt durchgeführt sei, einzureichen."

Das war der Stand der Dinge, in dem Wichern nun unmittelbar zum Eingreifen berufen wurde, um die so gründlich verfahrene Reform nach neuen Prinzipien durchzuführen. Der König hatte erkannt, daß ideale Theorien und große Entwürfe, auch baulich vollkommene Einrichtungen und selbst königliche Willenskundgebungen zur Durchführung einer so großen Angelegenheit nicht hinreichen. Männer mußte er haben, die sein Wollen verständnisvoll mit eigener Überzeugung und organisatorischer Kraft ins Werk setzten. Auch kannte der König diesen einen Mann schon lange, der allein imstande wäre, seinem königlichen Rat und Willen Leben und Gestalt zu geben, und er hatte ihn in diesem Sinne schon zu der eben erwähnten Konferenz herangezogen.

II.

Bereits seit einem Jahrzehnt hatte der König den Kandidaten Wichern, den Vorsteher des Rauhen Hauses bei Hamburg, für seine Zwecke ins Auge gefaßt. Der Hamburger Julius hatte dem Fürsten die große Reform eines sittlichen Strafvollzuges inspiriert, der Hamburger Wichern, ein jüngerer Gesinnungsgenosse und Schüler von Julius, sollte sie ausführen.

---

[2]) Daß anfangs Psychosen öfter auftraten, war kein Wunder, da man bei der Belegung aus den andern Strafanstalten natürlich das geistig minderwertigste Material nach Moabit abgeschoben hatte!

Wicherns Lebensarbeit war den Gefährdeten und Gefallenen gewidmet, er kannte die Schicht, aus der sich vornehmlich die Verbrecherwelt rekrutiert, und deren Lebenslage aus eigener Anschauung ganz genau. Für die Armenkinder und die Verwahrlosten war in Hamburg eine Sonntagsschule eingerichtet und ein „Besuchsverein" damit verbunden. Als eifrigster Mitarbeiter beider Unternehmungen tat Wichern auf seinen Entdeckungsreisen durch die Hamburger „Gänge" und Höfe die tiefsten Blicke in das geistige, sittliche und leibliche Elend dieser Volkskreise und es drängte sein großes warmes Herz mächtig, hier helfend einzugreifen. Mit seiner Mutter bereitete er 1833 zunächst drei verwilderten Knaben in einem ärmlichen Hause vor der Stadt — im Buschwerk gelegen, daher niederdeutsch „Rauhes Haus" genannt — eine neue Heimat. Dabei stand vor seinem Geistesauge bereits der Plan zu einem ganzen Rettungsdorfe, samt der Ausbildung von Gehilfen aus dem Handwerker- und Bauernstande für diese Rettungsarbeit, vollkommen fertig da. Die Anstalt wuchs rasch; in den ersten Zeiten entstand fast jedes Jahr ein neues Haus. Wichern lebte ganz den Kindern, unterrichtete sie, arbeitete, sang mit ihnen. — Mit zäher Energie rang er seinem Komitee die Durchführung seines zweiten, noch wichtigeren Gedankens, der „Brüderanstalt", ab, durch die er nicht nur für das Rauhe Haus, sondern für viele ähnliche Unternehmungen geeignete Gehilfen und Berufsarbeiter gewinnen wollte. Durch sie sollte die große Idee der „Inneren Mission" verwirklicht werden, d. h. die organisierte kirchliche Liebestätigkeit zur Heilung der schweren sittlichen und sozialen Volksschäden, wie sie im Armen-, Erziehungs-, Herbergswesen usw. zu Tage treten. Grade das Kinderelend, an dem sich seine helfende Liebe zuerst entzündete, seine Umsicht und Arbeitskraft zuerst vertieft und gestählt hatte, führte ihn ganz von selbst auf den schlimmen Schaden der Kriminalität und der Verbrechensbekämpfung. Die Freundschaft mit seinem Landsmann Dr. Julius gab seinen diesbezüglichen Gedanken bereits ganz bestimmte Richtung und die nötige Unterlage fachmännischer Kenntnisse. Sein weitschauender Blick drang nach dem Vorbild von Elisabeth Fry hoffend und suchend in die Gefängnisse hinein und sein Herz schlug höher in dem Gedanken, mit seinen „Brüdern" zu dieser großen Aufgabe der Gefangenenpflege berufen, dieses wichtigen Dienstes gewürdigt zu werden.

Suchte hier ein dienstbereiter Mann nach Arbeit und suchte

anderseits der Herrscher des größten deutschen Staates nach einem Manne grade für diese Arbeit, so konnte es nicht fehlen, daß beide sehr bald sich zusammenfanden. Vermutlich ist Dr. Julius der Vermittler gewesen, der in Berlin auf den organisatorischen Geist und Schaffensdrang Wicherns aufmerksam machte. Sobald Minister Eichhorn Wichern und seine Bestrebungen kennen lernte, insbesondere von dem Sinn und der Bedeutung der Brüderanstalt erfuhr, war es für ihn gegeben, die vom König geplante Gefängnisreform damit in praktischen Zusammenhang zu bringen. Auf seine Vorfrage hin kam Wichern 1844 zum ersten mal nach Berlin, „fand volles Vertrauen und Verständnis bei dem Minister, der die Bedeutung der inneren Mission für Kirche und Volkswohl mit staatsmännischem Blick überschauend, die Verwertung der Brüderanstalt des Rauhen Hauses für entsprechende Institutionen innerhalb Preußens, insbesondere für den Gefängnisdienst, zu fördern den Entschluß faßte." „Auch der König ließ sich von dem Hamburger Kandidaten über das Rauhe Haus eingehend und mit lebhafter Teilnahme unterrichten." „Das so Vorbereitete wurde dann in amtlichen Verhandlungen mit dem Kuratorium der Brüderanstalt zum Abschluß gebracht und die Stiftung von im ganzen zwölf Pensionaten für Preußen, deren Inhaber mindestens zur Hälfte für den Gefängnisdienst innerhalb der preußischen Monarchie bestimmt sein sollten, vereinbart."

Damit ist die bedeutsame und eigenartige Epoche im preußischen Gefängniswesen eingeleitet, die Friedrich Wilhelms IV. Regierungszeit ausfüllte und nach seinem Hinscheiden alsbald im parlamentarischen Gewitter und Sturm ihren jähen Abschluß fand. Zuerst stellte man die Wichernschen Gehilfen vereinzelt ein, in den Strafanstalten von Insterburg, Naugard usw. Dann wurde Wichern selbst nötig. Zunächst noch nicht für des Königs Lieblingsschöpfung, Moabit. Schon bei Wicherns zweitem Besuch in Berlin 1846 wurde allerdings der Gedanke bewegt, ob der ganze Gefängnisdienst im Moabiter Zellengefängnis nicht den Brüdern des Rauhen Hauses von der Staatsverwaltung anvertraut werden möchte. Dr. Julius führte Wichern zur Besichtigung des umstrittenen Baus, der diesem ungemein imponierte. Er meinte, hier sei allen sittlichen und Sanitätsverhältnissen mit solcher Weisheit Rechnung getragen, daß nur Unkenntnis und flache Philantropie das Werk verwerfen könne. „Wer für seine Schuld zu büßen hat, der müßte

bitten, hier seine Strafe erleiden zu dürfen." Aber die Frucht war noch nicht reif.

Die Revolution kam und machte schwere soziale Übelstände und die verderblichen Einflüsse zersetzender Mächte auch einer Beamtenschaft offenbar, die bisher nichts von Reformen, noch weniger von einer kirchlichen Mitarbeit an ihnen hatte wissen wollen und die diesbezüglichen Gedanken und Pläne des Königs mit bureaukratischen Schwierigkeiten zudeckten. Jetzt aber erhoben sich von den zuständigen amtlichen Stellen die gewichtigsten Stimmen dafür, „daß den erneuernden Kräften des Christentums zu den Strafgefangenen der Weg geöffnet werden müsse, und als es sich um eine Revision der Gefängnisse handelte, dachte man an Wichern."

Dieser hatte noch im Revolutionsjahre selbst, auf dem Wittenberger Kirchentage, Oktober 1848, die zahlreich versammelten Vertreter der evangelischen Kirche durch einen flammenden Aufruf begeistert und zur Organisation aller Kräfte der christlichen Liebestätigkeit durch Begründung des „Zentralausschusses für Innere Mission" den Anstoß gegeben und insbesondere in seiner „Denkschrift an die deutsche Nation von der Inneren Mission der deutschen evangelischen Kirche" vom 21. April 1849 eingehend sich über die Zuführung der sittlich-religiösen Heilkräfte in die Gefängnisse und die Mitwirkung der Kirche in der Bekämpfung des Verbrechertums ausgelassen. Der König nahm davon Kenntnis und suchte nun erst recht Wichern für diese große Aufgabe zu gewinnen und ganz in den preußischen Staatsdienst zu ziehen.

Auf Ansinnen des Ministers des Inneren trat Wichern nun diesen staatlichen Angelegenheiten persönlich näher und übernahm zunächst die Abfassung einer Promemoria über den Zustand der preußischen Gefängnisse nach seinen besonderen Beobachtungen. Daraufhin wurde von dem Minister des Inneren und der Justiz gemeinsam eine Kommission zur Revision der preußischen Gefängnisse gebildet, woran sich Wichern beteiligen sollte, eine Arbeit, von der er schrieb: „Sie ist die größte, die mir bis dahin in meinem Leben zuteil geworden." In diesem Auftrage führte er drei Gefängnisreisen aus, zuerst 1852 nach der Rheinprovinz und Westfalen, dann nach Preußen und Pommern und 1853 nach Brandenburg, Schlesien und Sachsen. „Seine durch vieljährige Arbeit auf diesem Gebiete erworbene Sachkunde, seine Gabe durch

Schleier hindurch die Wirklichkeit zu sehen und nicht nur Geredetes, sondern auch Verschwiegenes zu hören, in allem aber die Klarheit seiner auf dem Fundament des Christentums ruhenden Gesamtauffassung des Gefängniswesens, öffnete ihm das Verständnis der Wirklichkeit." Solche Inspektion staatlicher Anstalten durch einen Hamburger Kandidaten war allerdings „kein geringes Durchbrechen gewohnter bureaukratischer Ordnung", aber wenn die „Widerstrebenden", meint sein Biograph Oldenberg, „das Wohlwollen, die sachliche Einsicht und geistige Überlegenheit dieses Mannes spürten, so wandelte sich bei nicht wenigen der verhaltene Widerspruch in kaum erwartetes, ja in dankbares Entgegenkommen um." Fast erdrückend wirkte auf den Revisor „die Verkommenheit, die er unter der männlichen und noch mehr unter der weiblichen Bevölkerung der Zuchthäuser, Gefängnisse und Korrektionsanstalten fand. Sie drängte ihm immer aufs neue die schwere Mitschuld der Gesellschaft und die schmerzlichen Versäumnisse der Kirche ins Bewußtsein" (a. O. 200). Die Jugendlichen fand er vielfach inmitten einer geschulten, z. T. in Sünden ergrauten Verbrechergesellschaft. Mit der Beschäftigung der Gefangenen sah es trostlos aus; oft fehlte die Arbeit völlig. Die wenigen Einzelzellen dienten meist nur disziplinarischen Maßregeln. Das Aufseher- und sonstige Beamtenpersonal stand im großen ganzen hinter der Bedeutung seines Amtes zurück. Eine wirksame Seelsorge war durch die Gefängniseinrichtung erschwert, zum Teil unmöglich gemacht, überdies durch die Mischung der Konfessionen behindert. „Ich wünsche nur eins: daß ich die Herren der Justiz und der Verwaltung und auch die mächtigen Finanzherren nur eine Woche lang durch die Zuchthäuser und Gefängnisse führen könnte, damit sie die ganze trübselige, als ein Fluch auf unserm Volke lastende Wirklichkeit mit eignen Augen sähen; sie würden mir die Bürgschaft geben, daß mindestens die schreiendsten Mißstände abgestellt werden und das Geld dazu nicht fehlen wird!"

Welcher Art diese Mächte des Widerstandes waren, ist oben schon angedeutet. Moabit selbst, das mit so enormen Kosten als Erstling der königlichen Gefängnisreform errichtet war, bot schon einen traurigen Beweis dafür, „wie ohnmächtig auch das Streben des edelsten Königs ist, wenn die ausführenden Organe in Verständnislosigkeit und Widerwillen, scheinbar den maßgebenden Intentionen sich fügend, dieselben zu durchkreuzen wagen dürfen."

Dies amtlich festzustellen, war für den Revisor natürlich keine angenehme Aufgabe; doch schreckte Wichern auch vor einem solchen odiösen Auftrag nicht zurück, wo es galt, „eine tiefe Unwahrheit schlechtester Bureaukratie aufzudecken, um den Preis, für die Zukunft unglücklichen Gefangenen Wege des Heils anbahnen und einem Fürsten, der wie wenige ein Herz voll Erbarmen für die Elendesten hatte, die Hindernisse seines Willens, die stärker sind, als die meisten glauben, hinwegräumen zu helfen."

Auch bei den unmittelbaren Ratgebern des Königs selbst war es nicht so leicht, die Anschauung durchzusetzen, daß der Reformgedanke nicht mit baulichen Einrichtungen, auch nicht mit neuen Reglements — das des Bruchsaler Zellengefängnisses war vom Polizeipräsidenten Hinkeldey zur Annahme vorgeschlagen — durchgeführt werden könne, sondern allein mit neuen Personen, die den tieferen Sinn und Geist des Einzelhaftsystems erfaßt und ihn verständnisvoll und freudig in Tat und Wahrheit umzusetzen geeignet wären. Nach vielen Verhandlungen der zur Vorbereitung dieser Angelegenheit berufenen Immediat-Kommission kam man endlich am 18. August 1858 — Hinkeldey hatte kurz zuvor seinen jähen Tod in der bekannten traurigen Duell-Affäre gefunden — in der Schlußkonferenz unter Vorsitz des Königs zu der maßgebenden Entscheidung, „daß in Zukunft Neubauten von Strafgefängnissen nur nach den Grundsätzen des pennsylvanischen Strafverfahrens erfolgen sollen, und daß mit der vollen Durchführung desselben in Moabit alsbald der Anfang zu machen sei. Die gegenwärtigen Beamten dieser Anstalt seien zu versetzen und ein neues Personal zu berufen." „Ich stellte die Forderung, daß dasselbe, zum mindesten in seinem Kern, ein technisch gebildetes, im preußischen Strafanstaltsdienst erfahrenes, von der Bedeutung der Einzelhaft überzeugtes, von evangelischem Geist getragenes, innerlich einheitliches sein müsse." Diese Personen war Wichern in der Lage vorzuschlagen. „Es gilt jetzt auf einem schönen Fundament einen Bau nach seinen Grundgedanken bis zur Spitze, ein Werk aus einem Guß auszuführen. Als die äußere Hülle eines solchen existiert das kostbare, aber tote Mauerwerk in Moabit; dasselbe ist aber ohne die Ausfüllung mit lebendigen organisch geeinigten und wirksamen Menschenkräften, die das Netz der Hilfe über die desorganisierte Menschennatur einer Verbrecherwelt ausbreiten und kunstgerecht ziehen — ein Schein ohne Wahrheit".

Durch gewisse Zugeständnisse wurde endlich Wichern selbst der Eintritt in den preußischen Staatsdienst ermöglicht, ohne daß er auf sein Lebenswerk im Rauhen Hause zu verzichten brauchte und am 11. Januar 1857 wurde er als O.-Konsistorialrat und Mitglied des Ev. Oberkirchenrates, sowie als vortragender Rat im Ministerium des Innern, mit dem Dezernat für das Armen- und Gefängniswesen, nach Berlin berufen.

III.

„Den Schein ohne Wahrheit" wollte Wichern im Gefängniswesen in erster Linie bekämpfen. Eine sittliche Form des Strafvollzuges suchte er auszugestalten, nicht den bloßen Schein einer solchen. Die nur allzunaheliegende Gefahr der Unwahrhaftigkeit sah er zunächst in der durch das Rawiczer Reglement von 1835 übernommenen Anwendung des sogenannten Auburnschen Systems mit seinem Schweigegebot, durch das die Verderblichkeit der gemeinsamen Haft aufgehoben werden sollte. Man meinte auf diese Weise eine geistige Trennung der Gefangenen von einander durchführen zu können und machte tatsächlich die Unsittlichkeit durch die neu hinzutretende offizielle Lüge der Aufhebung der Gemeinschaft nur noch schlimmer. Unerläßlich ist ja freilich das Schweigegebot bei der gemeinsamen Haft, „denn sowohl polizeiliche als sittliche Gründe verwehren es für immer, das Gespräch und den Gedankenaustausch in einer solchen verbrecherischen Gesellschaft freizugeben". Ebenso ist es aber auch durchaus naturwidrig; denn man veranlaßt doch die „Gesamtheit der Gefangenen durch die Art der ihnen angewiesenen Existenz, nämlich durch ihr ununterbrochenes und erzwungenes Nebeneinander und Zusammensein bei Tag und Nacht von vorn herein zu dem intimsten, durch keine Kontrolle zu überwachenden Verkehr; man macht, indem man das Verbot des Verkehrs und Austausches stellt, zugleich die Erfüllung des Gebotes unmöglich. Und weil das Gebot selbst keine innere Wahrheit hat, wird es der Anlaß zu einer großen konsequenten Lebensunwahrheit unter den Sträflingen." „Dazu kommt, daß es den Gefangenen fast unmöglich gemacht wird, sich unbefangen mit den Beamten, insbesondere mit dem Geistlichen auszusprechen, ebenso sich irgendwie durch Selbstbeschäftigung in der Freizeit geistig anzuregen. Daraus

ergibt sich aber aufs neue, daß die Sträflinge, wenn nicht bei ihnen der absolute Verzicht auf allen Gebrauch ihrer Sprache eintritt, was natürlich nicht geschieht, schlechterdings auf sich selbst, auf ihre eigne Gemeinschaft, d. h. aber auf den so streng verbotenen Verkehr und jenen heimlichen Austausch untereinander angewiesen bleiben. So wird die Kollektivhaft, je strikter sie nach dem Reglement ausgeführt wird, und je mehr die Gefangenen bei ihr in legaler Haltung erscheinen, desto mehr die Veranlassung, die Gefangenen und das Beamtenpersonal einander gegenüber zu stellen und jene im Zuchthaus zu einer geschlossenen Gesellschaft heranzubilden." Grade sie ist das Mittel, den zur Aufrechterhaltung der Zuchthausmoral geübten Terrorismus der schlecht gesinnten Sträflinge über diejenigen zu pflegen, die bei ihrer Einlieferung vielleicht noch besser gesinnt sind und diesem Unwesen anfänglich widerstreben. Genug, unter dem Gebot des Schweigens muß sich in gemeinsamer Haft ein „sittliches Chaos gestalten, eine fortschreitende Vertiefung, Verschärfung, Ausbreitung und Befestigung des zähen, trägen, verbrecherischen Geistes in den Gemütern der Detinierten."

Mit der ganzen Wucht seines sittlichen Pathos widerlegt Wichern so in seinen amtlichen Gutachten und Denkschriften die Argumente gegen die Einzelhaft, soweit sie sich auf jene scheinbar so viel einfachere, billige und humane Methode der Aufhebung der verbrecherischen Gemeinschaft bezogen.

Die Unwahrheit sah er aber ferner auch in der gröblichen Verkehrung des „pennsylvanischen Systems", das man in Moabit als bestimmungsgemäß eingeführt ausgab. In seinem Immediatbericht vom Jahre 1854 erklärt er auf Grund seiner amtlichen Revision: „Wenn hier die Frage zu beantworten ist, wieweit in Moabit das pennsylvanische System ausgeführt wurde, so muß verneint werden, daß dieses System dort je eine Anwendung gefunden." „Es sei natürlich ein Leichtes, allerhand Mißstände und ungünstige Ergebnisse in Moabit festzustellen, aber von den in Moabit gemachten Erfahrungen einen Rückschluß auf das pennsylvanische System als solches zu machen, das verrät eine bemerkenswerte Unkunde bezüglich dieses Systems." Eine offizielle Unkunde, wie sie sogar in einer Ministerialverfügung vom 13. September 1848 noch hervortritt, in der es heißt: „Es soll die Behandlung der Gefangenen nach dem pennsylvanischen System, d. h. der gänzlichen Isolierung derselben bei Tag und bei Nacht, bis auf weiteres — — nur als

Disziplinarstrafe oder als spezielle Sicherheitsmaßregel in einzelnen Fällen stattfinden." Es ist allerdings kaum zu verstehen, daß so etwas im Blick auf die unmittelbar bevorstehende Belegung des nach „pennsylvanischem System" erbauten und einzurichtenden Zellengefängnisses Moabit verfügt sein soll! Wichern weist diese sonderbare Anwendung mit dem Satz zurück: „Pennsylvanische Haft ist nie Disziplinarstrafe oder Korrektionsstrafe und Disziplinarstrafe ist keine pennsylvanische Haft." Aber auch das ist eine unverzeihliche Verkennung der Reformabsichten, daß man das Wesen des pennsylvanischen Systems lediglich in der gänzlichen Isolierung der Gefangenen bei Tag und bei Nacht sieht. Die völlige Vereinsamung der Gefangenen kann als solche niemals ein vernünftiges Strafvollzugssystem bedeuten. Die Isolierung der Gefangenen, oder vielmehr die Trennung der Gefangenen von einander, zeigt Wichern, ist nur die äußere, freilich sehr notwendige Kehrseite für das Verfahren nach innen, die geistige und sittliche und seelsorgerische Wirksamkeit unter den Gefangenen. Diese letztere ist bedingt durch die Nichttrennung der Gefangenen von freien Menschen, durch die zweckmäßig geordnete Verbindung der Gefangenen mit solchen Personen, die geistig und sittlich befähigt sind, die Gefangenenpflege — im Unterschied von der polizeilichen Aufsicht und Strenge, durchzuführen. Ohne solche geistige Pflege und Stiftung sittlicher Gemeinschaft mit den einzelnen Gefangenen ist die äußere Abtrennung als allgemeine Maßregel unvernünftig, zweckwidrig und würde in ebenso viel Fällen gefährlich, als bei vielen anderen (z. B. namentlich bei Lang- und Lebenswierigen) grausam sein und jedenfalls, wo sie dennoch heilsam wirkte, diese Wirkung nur zufällig hervorbringen. An eine wirkliche geistige Pflege der Gefangenen hatte man so wenig gedacht, daß nicht einmal ein Lehrer angestellt war!

Aber es war für Wicherns Reformarbeit günstig, daß er im Widerspruch zu einer so gründlichen Verkennung und Verwahrlosung des Postulats eines sittlichen Strafvollzuges sein Werk zu beginnen hatte. Er wurde dadurch veranlaßt, um so schärfer seine eigentliche und, soviel ich sehe, originale These theoretisch und praktisch herauszuarbeiten: Das ins Deutsche zu übertragende pennsylvanische System besteht in der Versetzung des Gefangenen aus einer unsittlichen Gemeinschaft in eine sittliche. Schon bei der Vorarbeit in den Kommissionen hatte er

ja mit ganzer Energie den Gedanken zum Siege zu führen gehabt, daß weder architektonische, wenn auch noch so vollkommene, Einrichtungen, noch Reglements die Neugestaltung der Gefangenenpflege ausmachen, daß die Zelle niemals automatisch wirken kann, daß es vielmehr allemal nur die Personen sind, die das ganze mit dem rechten Geist der Weisheit, Menschenfreundlichkeit und Zucht erfüllen müssen, wenn die Reform ihres Namens wert sein soll. Und für die rechten Personen im Gefängnisdienst zu sorgen, war sein Hauptanliegen.

Galt so sein Kampf diesen beiden bureaukratischen Unwahrheiten, mit denen man die Reform zu hintertreiben gesucht, so nicht minder der philanthropisch-utilitaristischen Unwahrheit, durch die im Ausland bereits das „pennsylvanische System" verdorben und verdächtigt war. Man meinte durch das System den einzelnen Verbrecher „bessern" zu können. Insbesondere wollte man in England die Gefangenen in $1^{1}/_{2}$ Jahren durch die Isolierhaft gebessert haben, um sie dann nach den Kolonien zu verschicken. Hierin liegt eine doppelte Unwahrheit. Die Gefängnisreform wird bei dem Schielen auf dies letzte Auskunftsmittel der Deportation nicht rein und restlos durchgeführt und man entleert anderseits den hohen Gedanken der Besserung, moralischer Umwandlung, seines tieferen Inhalts, als ob die sittlichen Forschritte eines Menschen sich „nach dem Kalender bestimmen oder arithmetisch berechnen" ließen. Die menschliche Natur aber läßt nicht so mit sich experimentieren und sich zu diesem Zwecke mechanisch, fabrikmäßig behandeln. „Nichts ist so ausgeschlossen von dem Verfahren in Moabit, als das Fabrikmäßige in dem Hervorbringen von Frömmigkeit, was uns zur Lüge und Heuchelei, also zum tiefsten sittlichen Verfall Anlaß geben könnte. Ich habe mich aus dem bestimmten Grunde auch des Terminus der Besserung nicht bedient." Also die Besserungstheorie, die die moralische Umwandlung als maßgebenden Inhalt und Zweck des Strafvollzuges hinstellt, verfälscht den ganzen Reformgedanken. Dieser geht davon aus, daß es sich bei der Strafe um die Betätigung der staatlichen Gerechtigkeit handelt, um die Beugung des Rechtsbrechers unter die verletzte Rechtsordnung; dem entsprechend gestaltet sich der Vollzug sittlich nur so, daß dabei die Gefahr der Verschlechterang der Sträflinge durch das Gefängnis nach Möglichkeit verhindert wird, „zugleich mit der Absicht in dem Bestraften die Anerkennung der Gerechtig-

keit der Strafe zu erzeugen". Aber eine „Besserungsanstalt" ist das Gefängnis nicht.[3])

---

[3]) Ausführlicher habe ich mich über dies besonders bemerkenswerte Moment der Wichernschen Reformideen an andern Stellen ausgesprochen, in Aschaffenburgs Ztschr. f. Kriminalpsychologie 1905, 6./7. H., S. 389ff. und den Preußischen Jahrbüchern, August 1905. Ich brauche es daher hier nur kurz anzudeuten und setze nur noch einen charakteristischen Satz aus der großen amtlichen Denkschrift über Moabit von 1861 hierher: „Ohne irgendwelche Künstelei, ohne besondere Absichtlichkeit, ohne alles sittlich so tief unwürdige Experimentieren mit Menschen können nun in ganz naturgemäßer Weise die sittlichen Heilmittel, deren Träger jene Einrichtungen sind, sich darbieten." Also: durch die ganze Anordnung und Aufmachung sämtlicher Veranstaltungen und Einrichtungen, durch den ganzen, die gesamte Beamtenschaft in ihrem Verkehr mit den Gefangenen tragenden Sinn und Geist sollen von selbst die erziehlichen, sittigenden Einwirkungen auf die Gefangenen ausgehen, ohne daß die erwachsenen Sträflinge einem besonderen Besserungsverfahren unterstellt werden und beständig unter dem Eindruck stehen: Hier soll ich nun gebessert werden! Merkt man erst „Absicht, wird man gleich verstimmt", und damit geht der ganze schöne „Besserungszweck" sofort in die Brüche! Den Besserungszweck als ein den gesamten gegenwärtigen Strafvollzug ausschließlich beherrschendes Prinzip anzusetzen, wäre übrigens schon deswegen ein Unding, weil die Kurzzeitigen, d. h. 75 v. H. aller Inhaftierten, als für ein besonderes Besserungsverfahren ungeeignete Objekte ausscheiden! Wichern stimmt in diesem Hauptpunkte durchaus mit Dr. Julius, der in seinen Vorlesungen (S. 126) bemerkt:

„Die Arbeit ist viel nötiger für den Missetäter, der nachdem er den der göttlichen und menschlichen Gesetzgebung zu grunde liegenden Bund freventlich gebrochen hat, nun durch die Strafe mit demselben wider versöhnt und durch die Besserung der künftigen Freilassung in diesem, sowie dem einstigen Eingehen in jenes Leben wieder würdig gemacht werden soll." Arbeit und relig. sittl. Unterricht muß Hand in Hand gehen, „um an dem sich an die Bestrafung des Missetäters anschließenden großen Werke seiner sittlichen Wiedergeburt einträchtig zu arbeiten." — Julius stellt hierbei mit großer Genugtuung seine Übereinstimmung mit den Gedanken eines Ministerialerlasses vom 2. Oktober 1826 betreffend Behandlung jugendlicher Verbrecher fest, den wir, weil charakteristisch als Vorläufer der Wichernschen Gefängnisreform hier wörtlich mitteilen möchten: „Nicht auf bloßes Mitteilen und Einprägen von Kenntnissen und Geschicklichkeiten darf es ausschließlich abgesehen sein, sondern zugleich auf Entwicklung der Selbsttätigkeit, auf Erregung der Lust an nützlicher Einsicht, und ganz besonders auf Erhaltung der bei so verwahrlosten Geschöpfen immer höchst verworrenen und dunklen Begriffe, und folglich auf allmähliche Gewöhnung an ein besonnenes, klares und folgerichtiges Denken und Urteilen. Wenn nun aber endlich bei einem lasterhaften und verderbten Menschen an wirkliche Umkehr und Besserung nicht eher zu denken ist, als bis die Gesinnung und der Entschluß dazu in ihm gegründet ist, und wenn dieser nicht eher erwartet werden kann, als bis das Gefühl des Abscheus gegen

IV.

Einen sittlich förderlichen Einfluß wollte also Wichern in Moabit, das nun ganz und gar seiner Oberleitung unterstellt war, auf die Gefangenen allerdings nach Möglichkeit ausüben. Unter Fernhaltung jener Summe von Unwahrheit und Täuschung, „die wie eine unreine Atmosphäre den Zufluß sittlich gesunder Luft und klaren Lebenslichtes hindert", konnte nun der Gefangene in eine neue, gleichsam gereinigte sittliche Atmosphäre versetzt und sein Gewissen vor tieferem Fall und Abfall bewahrt werden. Ihm wird nun die Sammlung neuer sittlicher Kräfte zur Erfüllung seines menschlichen Berufes gegenwärtig in der Gefangenschaft und künftig nach verbüßter Strafe in wiedererlangter Freiheit wenigstens unendlich viel leichter gemacht. „Es wird nun nicht mehr die Preisgebung und Verleugnung des unzweifelhaften Menschenrechtes des Verkehrs und des nie zu tilgenden Menschenbedürfnisses der Sprache,

---

die früheren Vergehungen lebendig geworden ist, und wahre Reue empfunden wird, und wenn diese Reue nur dann von echter Art ist, sobald sie nicht ihren Grund in den äußeren Folgen der Sünde hat, sondern in dem Schmerze, den Willen Gottes verletzt zu haben, so folgt daraus auch die Notwendigkeit, es zuletzt auf Bewirkung solcher Reue und auf die daraus hervorgehende Gesinnung der Gottesfurcht und Frömmigkeit anzulegen."

„Sehr unweise und verkehrt würde man jedoch verfahren, wenn man diese Bußgesinnung als dasjenige betrachten wollte, worauf hingewirkt werden soll, zuerst und zunächst bei denen, deren Besserung man beabsichtigt. Man soll sich vielmehr im Anfang begnügen müssen, ihnen nur die Gelegenheit zur Sünde zu benehmen, sie so nach und nach davon zu entwöhnen, und sie dagegen erst in einigen Stücken zur Ordnung und Gesetzmäßigkeit anzuhalten. Hat man es so weit gebracht, dann darf man mit den Anforderungen steigen, sie zur Pflichterfüllung bestimmter antreiben, diese ihnen lieb zu machen suchen, ihnen Freude am Gelingen einflößen, Mut und Vertrauen in ihnen wecken, und so die Fähigkeit des guten Entschlusses wieder in ihnen hervorrufen. Dann erst ist es Zeit, sie auf eine Vergleichung ihres gegenwärtigen Zustandes mit dem früheren hinzuleiten, oder vielmehr sie werden von selbst dahin geführt werden; und nun kann auch die wahre Reue erst zum Vorschein kommen, diejenige, welche echte Früchte der Buße trägt und welcher auch der Trost der Versöhnung und die Gewißheit der Wiederherstellung nicht fehlt. Wer es aber umgekehrt anfangen und gleich Reue und Zerknirschung verlangen, wer wohl gar statt der Milde und Nachsicht, deren Verirrte so sehr bedürfen, Ungeduld und Strenge beweisen, und durch äußere Gewalt erzwingen wollte, was nur aus innerer Freiheit entspringen kann, der würde das Übel nur ärger machen, und zu den vorhandenen Untugenden noch die größte hinzufügen, nämlich Heuchelei der Frömmigkeit."

wie in der gemeinsamen Haft gefordert. Dieser innere Widerspruch wird vielmehr mit der gänzlichen Durchführung der Einzelhaft gelöst." „Direktor, Geistliche, Inspektoren, Lehrer, Oberaufseher, Werkmeister und Werkgehilfen, Unteraufseher — und zu alledem der Arzt, kurz, das ganze angestellte Personal der Anstalt bildet den Kreis, mit welchem die Sträflinge z. T. ununterbrochen in Verkehr stehen." „Ihre Existenz kann mit der eines für sich allein arbeitenden Handwerkers verglichen werden, dessen Tagesarbeit von den Besuchen solcher, die ihm Arbeit bringen, oder solche abholen, oder auch solcher Freunde, die sich teilnehmend um ihn bekümmern, unterbrochen wird."

Die wohlgeleitete Arbeit[1]) ist natürlich als der erste und wichtigste Faktor der Gesamtheit von heilsamen Einwirkungen in der Strafanstalt anzusehen. Durch sie können nicht nur die früheren Handwerker z. T. in ihren früheren Berufen sich weiter ausbilden. Auch viele ungelernte Arbeiter, sowie Ackerknechte, Kellner, Fuhrleute usw. sind in ihrer Entwicklung ein „lebendiges Zeugnis des geistigen und sittlichen Gewinns, den die Einzelhaft bei richtigem Verfahren zu Wege bringen kann. Nicht bloß haben sich unter der Gunst der Einzelhaft grade viele von diesen Personen aus tiefster geistiger Stumpfheit zu geistiger Frische und zu der unbefangensten Freude z. B. darüber, daß ihnen noch die Möglichkeit intellektueller F o r t s c h r i t t e zuteil geworden, erhoben, sondern grade aus ihrer Mitte haben sich auch viele fleißige und geschickte Arbeiter herausgebildet. Das Zusammenwirken der intellektuellen Anleitung mit der technischen, die Einigung der wahren inneren, sittlichen und durch eingehenden, auch gewerblichen Unterricht geförderten Bildung mit der Handarbeit hat in der Moabiter Anstalt zur Hebung der ganzen Persönlichkeit so mancher, freilich nicht aller Gefangenen grade aus dieser betreffenden Kategorie überaus erfreuliche Resultate zu Tage gefördert. In so manchem Gefangenen ist dadurch für seine Zukunft eine neue ihn erhebende Hoffnung eines für ihn notwendig gewordenen ehrenhaften Erwerbs erweckt!"

Der erziehliche Gewinn, der also in der Arbeit stecken kann, ist allerdings keiner der Einzelhaft eigentümlicher; in bezug auf die Arbeit stehen gemeinsame und Einzelhaft einander gleich. Auch ist

[1]) Auch diese Skizzierung folgt der oben genannten, dem Landtag vorgelegten Denkschrift von 1861, abgedruckt im IV. Bande von Wicherns Schriften, S. 165—209.

der erziehliche Wert der Zwangsarbeit immer nur ein beschränkter, eben weil es Zwangsarbeit ist; absoluter Zwang und Erziehung können nicht zusammen bestehen.[5]) Dagegen ist in der Einzelhaft die Gewährung eines gewissen Maßes von Freiheit in den Arbeitspausen möglich, einer Selbstbeschäftigung in den Erholungsstunden und am Sonntag. „Die Verwaltung hat hier die Probe zu bestehen, ob sie den Detinierten gehörig ausgerüstet, von diesem Maß der ihm vergönnten relativen Freiheit den rechten Gebrauch zu machen. Das ist die Zeit, wo er zu sich selbst kommen, sich in einem höheren und niederen Sinne mit sich selbst und bei sich selbst einrichten kann. Was für Gedanken zwischen den Wänden der Einzelzellen in diesen stillen Stunden auf- und niedersteigen", die ganze hier in der Einzelhaft ermöglichte freie Selbstgestaltung des innersten Lebens „liegt jenseits der Beobachtung und soll ein freies und unangetastetes Selbsteigentum des Gefangenen bleiben", womit eben auch der Heuchelei im Zellengefängnis viel besser vorgebeugt ist. Diese Art von Selbstbeschäftigung tritt also ihrer Natur nach nicht in die Erscheinung. Daneben besteht aber ein nicht allzu kleiner Spielraum für die Betätigung der Selbständigkeit. „Die Zelle ist die Wohnung des Gefangenen, in der er von keinem Mitbewohner abhängig ist. Hier darf im gewissen Grade der häusliche Sinn, die Regungen des Gemüts zur Geltung kommen. Dazu gehört namentlich auch der, wenn auch arme Schmuck, mit dem der Bewohner seine Zelle sich heimischer zu machen sucht. So heftet z. B. der eine ein ihm geschenktes oder ein selbstgefertigtes, gezeichnetes oder geschnitztes Bild an die Wand oder er ziert seine Spinden oder sonstiges Mobilar mit selbstgefertigtem Schnitzwerk aus Holz oder Pappe, oder er weiß sonst etwas anzubringen, woran er sich in dem Maße, das einem Sträfling vergönnt werden kann, freut. Jener Holzbildhauer z. B. — ein früherer Tagelöhner — hat das berühmte Kruzifix von Michel Angelo nach dem schönen Gaberschen Holzschnittblatt, das in vielen Zellen geschenkt worden, wohlgelungen in Holz gearbeitet. Hier und da hat ein anderer auf dem Erholungshof die Feder, die ein Vogel dort etwa verloren, gefunden und mit ihr seine Zellenwand zu schmücken gewußt; ein

---

[5]) „Der Sträfling fühlt sich fortgehend unter der Aufsicht, in dem Zustand der Unfreiheit, an die ihn schlechterdings alles erinnert und erinnern soll; seine ganze Existenz ist dieser Unfreiheit und diesem Zwange verfallen" (a. O. 211).

anderer hatte zu Pfingsten ein Birkenreis geschenkt erhalten und konnte sich ein ganzes Jahr hindurch von diesem längst verwelkten Reis nicht trennen. Nicht wenige leben im engen Verkehr mit den Sperlingen, die ihr Fenster besuchen, und behaupten wohl, sie alle einzeln zu kennen. Noch andere ziehen ein Bäumchen groß und sehen jedes Blättchen und Blümchen von Tag zu Tag wachsen."

Dazu kommt die Beschäftigung mit den aufgegebenen Schularbeiten oder „sachliche Studien mannigfaltiger Art, wozu Schule oder Lektüre oder Verkehr mit den Beamten die Veranlassung gegeben"; sowie „namentlich das Zeichnen, das viele mit besonderem Fleiß betreiben. Am Schlusse des Jahres 1860 waren 139 Zeichner in den einzelnen Zellen; fast alle hatten diese Beschäftigung erst in der Zelle begonnen und darin durch Geschick, Fleiß und Ausdauer vielfach die überraschendsten Fortschritte gemacht. Manche haben dabei ihre Zukunft im Auge, z. B. die Bildhauer, die sich wohl mit Sorgfalt die Spiegel und Bilderrahmen, Möbel und Luxussachen, die sie anzufertigen haben, zeichnen und sammeln, um nach ihrer Entlassung Gebrauch davon zu machen." „Ein bis dahin ganz roher Tischlergeselle, der bei seiner Einlieferung kaum seinen Namen schreiben konnte und anfänglich im Zeichnen so langsam fortschritt, daß er von der Liste der Zeichner wieder gestrichen werden sollte, nahm bei seiner Entlassung eine ganze Sammlung aufs sauberste von ihm selbst ausgeführter Möbelzeichnungen mit in seine Heimat und hatte in der letzten Zeit nach selbsterfundenen Zeichnungen seine Handwerksarbeiten geliefert" (a. O. S. 215). Einige haben die Stenographie sich angeeignet und ein früherer Handwerker hat eine ganze deutsche Literaturgeschichte stenographisch abgeschrieben, um sich den Besitz derselben für die Zukunft zu sichern. Ebenso wird die Welt- und Kirchengeschichte, die Geographie an der Hand der Bibliotheksbücher aufs eingehendste betrieben. Zwölf haben sich die Erlernung des Englischen und Französischen zur Aufgabe gestellt. So dient die reichhaltige Bibliothek nicht etwa zur bloßen Unterhaltung, d. h. zum Totschlagen der Zeit, sondern zur rationell dargebotenen und verarbeiteten Geistesnahrung. Dabei beobachtet Wichern, daß die erbauliche Literatur von den Schuhmachern bevorzugt wird, die einen weiteren Gesichtskreis erfordernden Lebens- und Reisebeschreibungen von den Bildhauern, die gewerblich technischen von den Tischlern, Klempnern, Drechslern und Schneidern begehrt wird, während sich die Weber mit der geringeren Unterhaltungslektüre begnügen.

Wichtig ist endlich auch noch die **Korrespondenz**, die „den Gefangenen ebenso sehr eine fördernde Selbstbeschäftigung gewährt als eine große Befriedigung des Verkehrs mit den Ihrigen. Den allermeisten ist diese Form des Verkehrs eine völlig neue, da nur sehr wenige beim Eintritt in die Anstalt imstande gewesen sind, ihre Gedanken ohne fremde Vermittelung schriftlich auszusprechen und also das allermeiste dieser Fertigkeit erst in der Strafanstalt gelernt haben" (a. O. 208); auch hier wird ganz sichtbar die intellektuelle Bildung von ethischen Motiven gefördert.

Das weist auf eine geistige Hebung der Gefangenen hin, wie man sie früher garnicht für möglich oder erstrebenswert gehalten hatte. War doch vor Wichern nicht einmal ein Lehrer in Moabit angestellt gewesen! Jetzt wird dem **Unterricht** ganz besondere Sorgfalt zugewendet. Alle Gefangenen kommen in den Genuß dieser Wohltat, vier Stunden wöchentlich. „Die Einzelhaft gestattet nicht bloß einen mehr zusammenhängenden Unterricht, sondern auch seine besondere Pflege außerhalb der Schulzeit, indem sie den Gefangenen in eine solche äußere Lage bringt, die ihn in den Stand setzt, den vollen Gewinn aus dem Unterricht für sich zu entnehmen. Sie macht ihm in seiner Zelle die stille Sammlung möglich, in welcher der Geist sich konzentrieren und der sich anstrengende Fleiß, der sich des dargebotenen Stoffes als eines geistigen Eigentums bemächtigen will, sich entfalten kann". So übt der Schulunterricht eine überaus lebendige Rückwirkung auf das Geistesleben dieser im Alter zum Teil schon so gereiften Schüler aus, so daß eine längst unbekannt gewordene geistige Regsamkeit in Übung und Aneignung nützlicher Kenntnisse und in sofortiger Verwertung der neu erlangten oder wieder erweckten Fertigkeit entsteht.

Zu allen diesen Faktoren der geistigen und sittlichen Hebung kommt dann insbesondere noch die **Seelsorge** durch Gottesdienst und Zellenbesuche. Wie **Wichern** über die unmittelbar religiöse Pflege denkt, mag man aus dem Urteil entnehmen, daß er es als ein Zeichen der inneren Gesundheit betrachtet, wenn die erbaulichen Schriften der Zahl nach am wenigsten begehrt werden. „Denn wahrem Geistesbedürfnis würde eine derartige einseitige Befriedigung nicht entsprechen, es würde dadurch leicht einer gewissen Trägheit und inneren Bequemlichkeit und Gefühligkeit, einer falschen asketischen Richtung, die durch den Geist der Verwaltung von vornherein ausgeschlossen sein soll, Vorschub getan". Gerade hierin

muß auf unbedingte Wahrhaftigkeit, auf energische Bekämpfung „alles Scheinwesens, das in Strafanstalten so leicht sich einschleicht", gedrungen und so für die „Wertschätzung der Persönlichkeit Raum geschaffen werden, die — nicht die Last — wohl aber den Fluch der Strafe bricht, ja daß durch sie mitten in die Gefangenschaft hinein der lebendige Strom der Freiheit geleitet wird." „Der gegenwärtige Referent, der in Hunderten von Zellen die Bekanntschaft der einzelnen Gefangenen gemacht und in dem Vertrauen, das das Herz erschließt, kennen gelernt hat, kann auch seinerseits ein Zeugnis dafür abgeben, wie reich und lebendig in diesen nach dem Urteil der draußen Stehenden so arm und tot erscheinenden Räumen das Leben der einzelnen Gefangenen sich unter der ihnen dort von allen Seiten zuteil werdenden, ebensoviel maßhaltenden als sich hingebenden Pflege und Liebe ausgestaltet." Hauptsache bleibt aber, daß der einheitliche Geist der Verwaltung, der weiß, was allen in den Personen der Gefangenen vertraut ist, in allen und in allem gewahr werde und sich mehr und mehr zu der Wahrheit ausgestalte, die mit dem Ernst und der Treue des Dienstes die Liebe verbindet, die allem Dienst an Menschen und vollends an Gefallenen und Leidenden, wie die Gefangenen es sind, die rechte Weihe verleiht.

Diese Mitteilungen werden zur Genüge erkennen lassen, in welchem Sinn und Geist **Wichern** die ihm anbefohlene Gefängnisreform durchzuführen suchte; wie er nicht nur in der Theorie und in Postulaten, sondern in lebensvoller Praxis eine sittliche Neugestaltung des Gefängniswesens durchzuführen befähigt war und nach dem Urteil sogar eines Gegners „Geist in den geistlosen Strafvollzug hineinzubringen" verstanden hat. Aber der springende Punkt der ganzen Reform und der eigentliche Streitgegenstand, **Wicherns** starke und zugleich schwache Seite, die **Aufseherfrage**, ist bisher noch nicht erörtert.

V.

Personen, nicht bloß Institutionen war die Losung. Was eine geist- und machtvolle Persönlichkeit aus ihrem Gegenstand macht, wenn sie ihre volle Kraft an eine Sache wie den Strafvollzug setzt und sie mit ihrem Lebenshauche durchdringt, zeigten

schon die oben angedeuteten amtlichen Äußerungen. Aber weniger noch um seiner selbst willen war Wichern an die Spitze des preußischen Gefängniswesens berufen, als um des Heeres geschulter Gehilfen willen, das der Feldherr der christlich-sozialen Liebestätigkeit hinter sich hatte. Wenn auch Wicherns Wirken für das Gefangenenwesen keine andere Spur hinterlassen hätte, so bliebe ihm doch der Ruhm, daß er der erste gewesen, der die Bedeutung der Aufseherfrage nicht nur klar erkannt und scharf durchdacht, sondern auch den bemerkenswertesten Ansatz zu ihrer praktischen Lösung gemacht hat. In einer Zeit (1844), wo man sich noch ausschließlich um die verschiedenen Gefängnis- und Pönitentiarsysteme stritt, äußerte er: „Eine der Gefängnissystemfrage vollkommen ebenbürtige Frage muß die werden nach denjenigen Personen, welche als die unmittelbaren Diener der Gefangenen zu betrachten sind, die ihnen die unmittelbarste Handreichung zu leisten, mit ihnen aufs unmittelbarste zu verkehren haben, nämlich die Gefangenenwärter“. Seine Rettungshausarbeit mit dem daraus erwachsenden Bedürfnis, Erziehungsgehilfen dafür auszubilden, hat ihn ganz von selbst auf dies Problem und die Art seiner Lösung geführt. Er meint in dem oben angezogenen Schriftstück, „daß die Bekanntschaft mit den inneren und innersten Lebensverhältnissen eines Rettungshauses und die Übung der Seelenpflege in derselben dem künftigen Gefangenenwärter die beste Vorschule werden muß, ja vielleicht die einzige Vorschule für seinen künftigen schweren, aber nicht minder herrlichen Beruf werden kann.“ Alle Rettungsanstalten können und sollen geeignete Gehilfen zu Gefängnis-Aufsehern heranbilden. — Wie man auch zu der Art der Ausführung dieser Wichernschen Idee in Moabit sich stellt — man muß jetzt nach 50 Jahren, wo man objektiv und sachlich auf jene so heiß umstrittene Episode des preußischen Gefängniswesens zurückblickt und von der Lösung der Aufseherfrage immer noch weit entfernt ist, unbefangen zugeben, daß es ein genialer Griff des Organisators der christlich-sozialen Liebestätigkeit war, in einem einheitlich geführten Feldzug mit dem gleichen geschulten Truppenmaterial in verschiedenen Kolonnen gegen den Volksfeind der sittlich-sozialen, in der Kriminalität gipfelnden Schäden anzugehen: Verbrechensvorbeugung in den Rettungshäusern, Herbergen und ähnlichen Anstalten, Verbrecherrettung in den Strafhäusern, Rückfallsvorbeugung durch organisierte Ent-

lassenenpflege,[6]) stets unter Verwendung eines für die zweckmäßige humane Behandlung dieser Gefährdeten und Gefallenen besonders ausgebildeten Personals, das im Umgang mit den verwahrlosten Kindern die in Frage stehende Volksschicht am besten kennen und verstehen, ein Herz für sie gewinnen und am gütigsten sich ihrer annehmen lernt.

Diese Idee wurde bezüglich der Rauhäusler Brüder alsbald verwirklicht, indem je 12 von ihnen als „Staatspensionäre" im Rauhen Hause ihre Ausbildung erhielten, von denen mindestens je 6 in den Gefängnisdienst übernommen wurden. Dieser Versuch bewährte sich. Im Juli 1851 erbaten daher die Minister des Innern und der geistlichen Angelegenheiten vom König eine Ordre, welche ein für allemal die Berechtigung der Staatspensionäre des Rauhen Hauses zur Anstellung als Gefängniswärter in den preußischen Landen ausspräche. In den Motiven dazu „war geltend gemacht, daß die von diesen sämtlichen Brüdern in den verschiedenen ihnen überwiesenen Wirkungskreisen entwickelte Tätigkeit den bei der Begründung der Staatspensionate gehegten Absichten und Erwartungen vollkommen entsprochen hat — daß die Bestrebungen des Rauhen Hauses auf dem Gebiet der christlichen Volkserziehung, namentlich soweit dieselbe den verwahrlosten und der Strafe verfallenen Teil des Volkes betrifft, als weiterhin für unentbehrlich anzuerkennen sind, und daß die bereits als segensreich erwiesene Wirksamkeit der Brüder des Rauhen Hauses für die preußischen Strafanstalten immer mehr nutzbar zu machen sei." Für die Besetzung von Moabit konnte infolgedessen Wichern, sowohl die Aufseher, wie die Werkmeister, Oberaufseher, zwei Lehrer und einen Sekretär aus den Rauhäusler Brüdern stellen, ja sogar den Polizeiinspektor. Damit war an die Stelle des alten Prinzips der Zivilversorgung ein neues, rationelles, schöpferisches getreten: „es handelt sich dann nicht mehr um Anstellung, sondern um Aufopferung."

---

[6]) Gerade die Entlassenenpflege durch die Rauhäusler Brüder bildet einen Hauptpunkt im Wichernschen Programm und er hat in seinem Johannesstift und mit den dem Berliner Verein zur Besserung von Strafgefangenen zur Verfügung gestellten Brüdern einen bemerkenswerten Ansatz dazu gemacht. Leider verbietet der knappe Raum, auf diese wichtige Angelegenheit näher einzugehen, wodurch Dr. Rosenfelds interessanter Bericht über staatliche Fürsorge in dieser Zeitschrift (1905, S. 152 ff.) nicht unwesentlich ergänzt werden möchte.

Keineswegs war dabei die Meinung, daß es nur Rauhäusler Brüder, eine abgeschlossene Genossenschaft in völliger Sonderstellung, sein sollten. Aber es waren eben noch keine anderen vorhanden. Auf den „einheitlichen Geist der Verwaltung“ (s. o.) kam es Wichern allerdings sehr viel an, von dem er sagen konnte, daß die „Brüder in diesem Geiste als Beamte sich freiwillig zu dem für sie oft nicht leichten Dienste verpflichtet haben und daß sie in diesem Geiste sich auch einander zu erhalten suchen.“ Es war dem die Oberleitung handhabenden Geist und Willen natürlich eine große Erleichterung, daß er fast nur seine Leute in dieser ersten maßgebenden Versuchsanstalt zur Verfügung hatte; aber gerade dieser Umstand, der dem verständnislosen oder mißgünstigen Auge einen bösen Schein darbot, sollte dem ganzen Unternehmen zum Verhängnis werden.

Wichern suchte natürlich den rein staatlichen Charakter des Aufsichtsdienstes seiner „Brüder“ so deutlich und ausschließlich wie möglich zur Geltung zu bringen: „Die Brüder unterscheiden sich hinsichtlich ihres Dienstes in nichts von andern Beamten ihrer Stellung; jeder derselben ist vereidigter Beamter, sie tragen die gewöhnliche Beamtenuniform, bewegen sich nach der militärischen Vorschrift, haben dieselben Verpflichtungen, wie das Reglement sie vorschreibt und beziehen ebenso jeder für sich die Gehälter. Ihnen sind aber zugleich die Gefangenen zur Pflege des Verkehrs in dem Umkreise ihres Dienstes anbefohlen, zu welchem Zwecke sie zugleich über die früheren Verhältnisse der Gefangenen gehörig orientiert werden. Ihre Aufgabe ist keine andere, als sich als solche Beamten zu beweisen, die diese ihre Stellung in einer würdigen und für die Verwaltung und die Gefangenen ersprießlichen Weise ausfüllen. Es versteht sich aus dem bisherigen von selbst, daß sie nach der Ordnung der Anstalt der Direktion als ihrer nächstvorgesetzten Behörde untergeben sind.“

Das konnte aber nicht hindern, daß man die Brüder-Aufseher[7]) doch vorzugsweise auf ihre kirchliche Qualität ansah. Einzelne

[7]) Auf den ganzen für das tiefere Verständnis der Geschichte des Gefängniswesens ungemein lehrreichen, zum Teil recht leidenschaftlich geführten Streit über die „Brüder-Aufseher“ näher einzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit weit überschreiten. Es wäre zur richtigen Würdigung der Sachlage und der beiderseits vorgebrachten Argumente nötig, die gesamte Aufseherfrage von Grund aus zu erörtern. Indem wir den unerquicklichen Streit des Zufälligen

Eigentümlichkeiten, wie sie bei Wicherns großzügigem und unbefangenem Anfassen der Sache durchaus verständlich sind, wie der Vortrag von abendlichen Gesängen in der Zentrale durch die Auf-

---

und Persönlichen entkleiden, heben wir daher nur die beiden grundsätzlichen Hauptmomente, um die es sich sachlich dreht, den religiösen und den Genossenschaftscharakter dieses von Wichern dargebotenen Aufsehermaterials hervor. Beide Bedenken werden in dem maßvollen Gutachten des Bruchsaler Medizinalrats und Direktors Füeßlin (Holtzendorffs Allg. deutsche Strafrechtszeitg. 1862, S. 33 ff.) besonders klar und gewichtig gegen Wichern ins Feld geführt.

1. War man darüber einverstanden, daß auf die Gefangenen sittlich-erziehlicher Einfluß ausgeübt werden sollte, so mußte natürlich auch von den Aufsehern, ja von diesen in erster Linie, eine sittliche und religiöse Vorbildlichkeit verlangt werden. Holtzendorff selbst erklärte: „Wahre Religiosität, ohne welche keine Besserung im Gefängnis gedacht werden kann, muß dem Gemüt des Sträflings zugänglich gemacht und nahe gelegt werden." Wenn er dann fortfährt: „Aber jeder Unbefangene muß erzwungenen Betübungen gegenüber Wehrlosen aufs äußerste perhorreszieren," so werden dem allerdings alle „Unbefangenen" zustimmen, am ersten aber Wichern und seine Freunde. Hier ist also der Streitpunkt verschoben und die Kritik hat sich nicht auf sachlich-grundsätzlicher Höhe gehalten. Wenn dagegen Füeßlin „die streng gläubige Richtung" der Brüderschaft bemängelt und meint, dadurch würden Gefangene, zumal gebildete anderer Richtung, die sie „unfreiwillig aufgedrängt" erhalten, beeinträchtigt, so würde dasselbe ja von der Seelsorge überhaupt gelten müssen. Sind auch natürlich die beiden Hauptkonfessionen in der Gefängnis-Seelsorge geschieden, so kann man doch unmöglich die Teilung der Arbeit noch weiter und eine Richtungsseelsorge treiben! Wohl aber würden Füeßlin und Holtzendorff darin Recht behalten, daß eine ausschließlich evangelische Aufseherschaft einer ausgesprochenen kirchlichen Richtung unumgänglich zur Konfessionalisierung der Gefängnisse führt, wie es in Moabit auch der Fall war. Nun sprechen ja für konfessionelle Gefängnisse eine ganze Reihe äußerer und innerer Gründe; aber es läge doch auch eine starke Einseitigkeit in der Durchführung dieses Prinzips und der Staatsgedanke würde sich wohl nachhaltig gegen seine allgemeine Anwendung sträuben, obwohl es bei der Einrichtung der staatlichen Erziehungsanstalten unbedenklich zu Grunde gelegt ist.

2. Suchte man „wahre Religiosität" bei den Aufsehern, so mußte man sich klar machen, wo und wie man solche Aufseher anderweitig gewinnen könnte, wenn man die Dienste einer kirchlichen Genossenschaft, wie der Brüderschaft des Rauhen Hauses, verschmähte. Richtig ist ja, was Füeßlin betonte, daß die Regierung sich in der Auswahl, dem Ausbildungs- und Verfügungsrecht über die von ihr besoldeten Aufseher selbst sehr beschränkt, daß der Direktor solchen Mitgliedern einer Genossenschaft nicht mit der sonstigen ausschließlichen Autorität gegenüberstehe, daß er die Aufseher nicht allein in der Hand hat, sich „dem Sinn und Geist der Brüderschaft" anpassen muß, wenn er seine Stellung nicht unhaltbar machen soll. Aber irgendwie abhängig von seiner Beamtenschaft ist ja jeder Direktor; soll eine planmäßige, erziehliche Einwirkung auf den Gefangenen ausgehen, so muß allerdings Direktion und Personal sich zu einem Sinn und Geist

seherbrüder, wodurch andere Beamten ihre Autorität wohl hätten gefährdet sehen können, mochte man vielleicht unbeanstandet hingehen lassen. Aber die Vorstellung, daß die Rauhäusler als solche von einem muckerischen Bekehrungstrieb beseelt seien und also unangemessen mit den Gefangenen verkehrten, hatte sich einmal festgesetzt und war dann, wie es bei solchen fixen Ideen der Fall zu sein pflegt, nicht mehr auszurotten. Sie wurde sogar im Abgeordnetenhause von Dr. Eberty öffentlich ausgesprochen: „Denken Sie sich einen Gefangenen, umgeben von einer Schar von Gefängniswärtern, welche sämtlich nach einem System geschult sind, welche nach einer bestimmten pietistischen Richtung ihm entgegentreten, und ermessen Sie die Qualen eines solchen Gefangenen! Er wird geistig und leiblich gefoltert!" Wohl hatte Wichern es leicht, für einen billig denkenden Gegner das Irrtümliche dieser Auffassung nachzuweisen, wozu ja schon seine Denkschriften (s. o.) hätten genügen sollen. In würdigster Form erklärt er bezüglich

---

zusammenfinden. Ein geistig überragender Direktor erzieht und modelt die Aufseher eines bestimmten kirchlichen Geistes ebenso gut nach seinem Sinn, wie es bei den von militärischem Geist und Gewohnheiten geleiteten Aufsehern seine Aufgabe sein muß.

Gewiß scheint mir doch, daß Wicherns Gegner die Sachlage wesentlich anders beurteilt hätten, wenn sie den Gedanken eines sittlichen Strafvollzuges, dem sie im Prinzip zustimmten, etwas gründlicher zu Ende gedacht hätten. Denn dann hätte man es mit der Aufseherfrage doch bedeutend ernster nehmen müssen und sich nicht dabei beruhigen dürfen, daß aus den Reihen der „Zivilversorgungsberechtigten" sich eine genügende Anzahl geeigneter Beamten gewinnen ließe. Daß dies damals nicht der Fall war und heute noch weniger der Fall ist, weiß jeder Strafvollzugsbeamte; die Aufseherstellen sind nur zu einem verschwindenden Teil mit Zivilversorgungsberechtigten besetzt. Der Gedanke an eine planmäßige, einheitliche Ausbildung von Aufsehern ist garnicht abzuweisen und es zeugt ganz gewiß von einem großen Blick bei Wichern, daß er die richtige Art des liebevollen Verständnisses, sowie des erziehlichen Umgangs mit den Gefangenen und Entlassenen durch den jahrelangen Verkehr mit den Rettungshauszöglingen zu pflegen und zu erproben suchte. Der enge Zusammenschluß dieser sozialen Hilfstruppen in kirchliche Genossenschaften förderte einerseits ihre berufliche Tüchtigkeit, machte aber anderseits, wie eben zugestanden, für ihre Verwendung in Staatsbeamtenstellungen Schwierigkeiten; aber der größere Teil dieser Schwierigkeiten war doch persönlicher, also vorübergehender Natur: Sobald der Vorsteher dieser Genossenschaft und der Leiter des Gefängniswesens nicht mehr ein und dieselbe Person war — wie dies schon bei den zahlreichen im Dienst der Justizverwaltung stehenden Rauhäusler-Aufsehern tatsächlich der Fall war — sobald die Gefängnisverwaltung mit verschiedenen Aufseher-Seminaren zu tun hat, sind die peinlichsten der gegen Wichern geltend gemachten Vorwürfe von

der „Betbrüder", daß zunächst wohl „jeder die freie Wahl hat, so zu beten, wie er es vor seinem Gott will und verantworten kann. Diese Freiheit nehmen alle, nehmen auch wir in Anspruch, und kein Mensch habe das Recht, da hinein zu reden. Handelt es sich aber um das amtliche Tun, so muß ein Anstaltsaufseher wissen, und wissen unsere Brüder alle, daß er dazu gesetzt ist, nicht die Gebete der Gefangenen zu besorgen, sondern die Aufsicht über sie und die ihm anvertraute Ordnung zu führen." „Alles was krankhafter Pietismus und was ein gesetzlich zwängender Methodismus, Schablonenwesen oder sonst wie eine Verleugnung der von Gott geordneten, natürlichen und volkstümlichen Grundlagen in religiöser Form ist oder in sich schließt, haben wir nicht in unserem «Rauhen Haus», so auch nicht in unserer Brüderschaft, haben dasselbe vielmehr auf das konsequenteste ausgewiesen und bestreiten es durch überzeugende Lehre und gesundes Leben."

---

selbst beseitigt. Daß die Idee an sich fruchtbar — auch bei einer sehr strammen und auf ihre ausschließliche Autorität eifersüchtigen Verwaltung durchführbar ist, zeigt der Umstand, daß seit nunmehr 10 Jahren die Gefängnisaufseherinnen in Preußen den von dem Zentralausschuß für Innere Mission hierzu vorgebildeten Bewerberinnen entnommen werden. Hiergegen hat sich nicht der mindeste Anstand ergeben. Ja, auch ein wirklicher Nonnenorden ist wenigstens in einem preußischen Gefängnis zugelassen, außerdem im Elsaß. So unerhört und „staatsgegensätzlich", wie Holtzendorff meinte, war also Wicherns Versuch durchaus nicht. Die Gegnerschaft beruhte doch wesentlich auf einer gründlichen Verkennung des evangelischen Charakters der Wichernschen Bestrebungen, wodurch hierarchische Gelüste und Gefahren tatsächlich ausgeschlossen waren. — Auch haben sich die Rauhäusler als Leiter von Arbeiterkolonien, wo sie ja vielfach mit ähnlichem Material zu tun haben, seit 15 Jahren aufs vorzüglichste bewährt.

Schließlich sei auch noch das Zeugnis eines genauen Beobachters des Wirkens der Brüderaufseher angeführt. Geh. Rat Bär von Plötzensee erklärt: „Gerade Moabit zeigt im Verlaufe seines Bestehens so wenig Geisteskranke und Selbstmorde, wie nur äußerst wenige Anstalten, selbst solche nach gemeinschaftlichem Haftsystem; einen wesentlichen Anteil an der günstigen Gestaltung dieser Verhältnisse schreibe ich der eingehenden Aufmerksamkeit und dem liebevollen, freudigen, verständigen Wesen der hier angestellten Aufseher zu." — „Den Brüdern kann nur das größte Lob erteilt werden inbetreff ihrer gleichmäßigen, unverdrossenen Hingebung im Dienst, über ihr taktvolles, wohlwollendes und auch zugleich sicheres, energisches Benehmen der Sträflinge gegenüber, und ganz besonders über deren vorzüglichen, sittlich ernsten Lebenswandel im Dienst, im Leben und in der Familie. Von einem Bekehrungseifer, von einer fanatischen Bekehrungssucht ist uns nie etwas bekannt geworden, und haben wir derartiges auch nicht von anderen erfahren können."

Aber was half solch ein Protest, solch ein Zeugnis! Gegen eine Autorität wie die Professor v. Holtzendorffs, der in mehreren Broschüren diesen frömmelnden, methodistischen Geist den Rauhäuslern zum Vorwurf machte, war schwer aufzukommen, um so schwerer, als allerdings der reine Beamtencharakter der Aufseher durch Wichern, der sie in eine besondere Beziehung zu den Gefängnisgeistlichen stellen wollte, wohl eine gewisse Nüance ins Kirchliche hinein erhalten hatte.

Noch schwerwiegender war der zweite sich eng mit dem ersten verbündende Vorwurf: die Wichernschen Aufseher schlössen sich als Mitglieder der Rauhäusler Brüderschaft zu einem „protestantischen Orden" zusammen und damit von der übrigen Welt, insbesondere der sonstigen Beamtenschaft ab und stünden im Dienst „hierarchischer Anmaßung"! Allerdings hatte der große Organisator Wichern durch besondere Ordnungen einen inneren Zusammenhang und Halt zwischen den verschiedenen Generationen der von ihm im Rauhen Hause erzogenen Gehilfen hergestellt und suchte diese Verbindung naturgemäß durch Rundschreiben und regelmäßige Zusammenkünfte aufrecht zu erhalten. Wenn man aber als Mitglied dieser Brüderschaft den harmlosen und losen, freien Charakter dieser Brüderschaft kennt, durch den die einzelnen Mitglieder nicht mehr gebunden werden als etwa die „Inaktiven und alten Häuser" einer studentischen Verbindung, dann muß man wirklich lächeln über die ungerechtfertigten Besorgnisse, die an das angebliche Geheimwesen dieses „protestantischen Ordens" von liberalen Männern wie Holtzendorff tatsächlich geknüpft wurden. Wichern konnte diesen Bedenken gegenüber schon auf die Brüderschaftsordnungen selbst hinweisen, die jeden Gedanken an ein geheimes Nebenregiment über die Brüder, die angestellte Beamte geworden sind, ausschließen, indem sie bestimmen, „daß ein jeder Bruder in allen Angelegenheiten seines ihm übergebenen Berufes dem ihm darin unmittelbar Vorgesetzten zu gehorchen und pflichttreu, direkt untergeben und in allen Stücken demselben verantwortlich ist. Und daß in die speziellen Angelegenheiten eines Dienstes von seiten der Brüderschaft keinerlei Einmischung stattfindet!"

Dennoch muß man zugestehen, daß die gegnerischen Bedenken gegen die ganze Neuordnung doch nicht schlechthin gegenstandslos waren. Wicherns Doppelstellung als Vorsteher einer kirchlichen, dabei völlig freien Organisation und großen außerpreußischen An-

stalt und als preußischer Beamter, sowohl Kirchenbeamter als Mitglied des evangelischen Oberkirchenrats, wie Staatsbeamter, hatte etwas Künstliches, nur auf die Person zugeschnittenes. Daß er zugleich der höchste amtliche Vorgesetzte der Rauhäusler Aufseher war, wie auch ihr geistlicher Berater und väterlicher Freund als ihr „Oberkonviktmeister", hätte bei einem weniger großen und freien Geist allerdings zu Mißverständnissen und Schwierigkeiten führen müssen. Sodann stand er als Haupt einer evangelischen Genossenschaft dem naheliegenden Verlangen der Katholiken, daß die katholischen Orden in derselben Weise wie die Rauhäusler zum Gefängnisdienst zugelassen würden, nicht mehr frei gegenüber, konnte sich nicht mehr in den Mantel der überlegenen amtlichen Neutralität hüllen, als er von dem Abgeordneten Mallinckrodt darüber verhöhnt wurde, daß „er selbst in die Grube gefallen sei, die er anderen gegraben," da der Landtag, der die katholischen Orden vom Gefängnis fern gehalten wissen wollte, nach dem bekannten „Paritätsprinzipe" auch die protestantische Brüderschaft vom Rauhen Hause perhorreszieren zu müssen glaubte.

Wichern mochte so mannhaft und umsichtig seinen Standpunkt und sein Werk verteidigen — seine beiden großen Landtagsreden vom Jahre 1861 und 62 sind oratorische Meisterstücke und Fundgruben für eine geistige Durchdringung des Strafvollzuges[8]) — er mußte mit seinen Bestrebungen der Ungunst der öffentlichen Meinung weichen. Der Vertrag der Regierung mit dem Rauhen Hause betr. Stellung von Gefängnisaufsehern wurde auf Verlangen des Abgeordneten-Hauses 1862 gekündigt.

VI.

Damit war Wicherns Reform gescheitert. Sie scheiterte, wenn wir im Rückblick auf die ganze Darlegung nun abschließend uns ihren Gang vergegenwärtigen, an einer dreispitzigen Klippe.

In Wicherns Person und seiner Rauhäusler Brüderschaft begehrte ein ebensowohl kirchliches, wie unamtlich freies Element unmittelbare Mitwirkung in dem festgefügten staatlichen Verwaltungsgetriebe. Es lag Wicherns Wirken ein vielleicht etwas zu stark ausgeprägtes kirchliches Selbstbewußtsein zu Grunde, wenn er er-

---

[8]) Beide abgedruckt im 4. Band von Wicherns Ges.-Schriften zur Gefängnisreform.

klärt: „Die Beantwortung der Gefangenenfrage ist eine gemeinsame Aufgabe des Staates und der Kirche“. Man muß nur dabei erwägen, daß diese Auffassung sich unter dem Eindruck der Revolution und des Wittenberger Kirchentages bildete, also in einem Zeitpunkt größter Schwäche der Staatsautorität und kraftvollen Aufblühens der kirchlichen Bestrebungen in der Inneren Mission. In dem Maße, als das Staatsbewußtsein wieder erstarkte, wurde der evangelisch-kirchliche Einfluß auf die idealen und kulturellen Staatsangelegenheiten wieder zurückgedrängt, zumal nach 1870! Und es hat trotz Wicherns einwandfreier Loyalität fraglos seine Schwierigkeiten, wenn eine kirchliche Genossenschaft als solche es unternimmt, eine staatliche Funktion zu bekleiden. Es war wohl etwas Selbsterhaltungstrieb des exklusiven preußischen Beamtentums dabei im Spiel, wenn eine solche Genossenschaft als Fremdkörper empfunden und ausgeschieden wurde.

Dennoch hätte man sich, zumal bei den nichtbeamteten Freunden einer Strafvollzugsreform, wohl etwas gründlicher besonnen, ehe man diesen Versuch der Lösung der Aufseherfrage so rücksichtslos fallen ließ, wenn man sich über das Wesen der Einzelhaft etwas besser unterrichtet hätte. Man arbeitete gegen Wichern mit dem bekannten Argument, daß die Einzelhaft eine ganz andere und zwar viel schärfere Strafart als die Kollektivhaft darstelle; daher dürfe die Einzelhaft nicht nach bloßen Verwaltungsmaximen verhängt, sondern nur nach gesetzlich festgelegten Normen gehandhabt werden. Dies war ein gewiß verständliches, aber doch recht kurzsichtiges Verlangen. Denn zu einer gesetzlichen Regelung der ganzen Materie konnte doch erst auf Grund ausgiebiger Versuche und Erfahrungen geschritten werden; und solche Versuche mit wirklicher Einzelhaft lagen in Preußen doch erst in dem damals vierjährigen Wirken Wicherns in Moabit vor! Diese Neugestaltung des Strafvollzuges mußte sich doch erst auswirken und Wichern sträubte sich daher mit Recht gegen sofortige gesetzliche Regelung, lud freilich damit den bösen Schein auf sich, als habe er irgend etwas zu verbergen, als wolle er in einem willkürlichen Vorgehen sich nicht beschränken lassen. Die Tatsache, daß wir jetzt auch nach 43 Jahren noch ohne Strafvollzugsgesetz bestehen, scheint ihm allerdings recht zu geben, wenn er 1862 die Angelegenheit noch nicht reif für ein gesetzgeberisches Eingreifen hielt. Inzwischen verfolgte er seine Tendenzen so unverhüllt und so öffentlich wie nur möglich; ja er

war es gerade, der in dem bureaukratischen Geheimdienst des Gefängniswesens zuerst die Maxime und Übung der öffentlichen Berichterstattung eingeführt und die Allgemeinheit für die großen Fragen des Strafvollzuges zu interessieren gesucht hat.[9])

Zu diesen beiden Momenten kommt dann noch das dritte, mit ihnen innerlich zusammenhängende, und damit kommen wir auf den Anfang zurück: Die Stellung des Königs zur Gefängnisreform und sein unmittelbares Eingreifen in den Gang der Sache. Wicherns Wirken war zu sehr auf das persönliche Interesse und den verständnisvollen Schutz des Königs abgestellt, oder besser, es war nicht so sehr die Frucht der inneren Entwicklung des Gefängniswesens als vielmehr die Ausführung eines überlegenen Einzelwillens, allerdings eines königlichen. Sowie dieser königliche Rückhalt hinsank, war auch das Werk gefährdet. Tragisch war es im höchsten Grade, daß Wichern nach all den mühseligen Vorarbeiten und nach endlicher Überwindung aller Widerstände eben mit seiner großartigen Organisation begonnen hatte und in demselben Jahre schon, 1. Oktober 1857, seinen hohen Gönner der hoffnungslosen Krankheit verfallen sehen mußte!

Wicherns sozial so bedeutsame Lebensarbeit wäre auch von seinen Gegnern gewiß besser verstanden und gewürdigt worden, wenn man ihn nicht für einen Hauptvertreter der vom König begünstigten kirchlichen Tendenzen im Staatsleben, also nach damaligem Sprachgebrauch für den Repräsentanten der pietistischen Reaktion angesehen hätte. Daß Friedrich Wilhelm IV. einem Kirchenmann so großen Einfluß einräumte, wollte man nicht als eine Anerkennung der hervorragenden einzelnen Persönlichkeit und seiner organisatorischen Befähigung gelten lassen, sondern sah

[9]) Jede Gelegenheit ergriff er daher, um in Vorträgen und Denkschriften seine Grundsätze darzulegen und seine Praxis zu beschreiben. Ja er sah darin die unerläßliche Bedingung, in dem Gefängniswesen voran zu kommen; es mußte zu dem Ende „unter den in Betracht kommenden Behörden und Beamten eine berufliche Verständigung herbeigeführt, aber zugleich das allgemeine Interesse für diese Angelegenheit belebt und die wissenschaftliche Gefängniskunde gefördert werden. Das Strafanstaltswesen in dem Gang seiner Entwicklung wollte er aus der bisherigen amtlichen Verhüllung befreien und nach allen Seiten die Überzeugung wecken, daß Stadt und Land, bürgerliche und kirchliche Gemeinden, Behörden und Privatpersonen, sei es vorbeugend oder nachhelfend, an den großen sittlichen und sozialen Aufgaben, welchen die Gefängnisse dienen, sich zu beteiligen haben."

und tadelte darin nur die Preisgebung der Staatsautorität an hierarchische Ansprüche. Sobald derartige politische und kirchenpolitische Streitfragen sich einmischen, leidet die sachliche Behandlung der großen Kulturaufgaben. Der Gedanke der Einzelhaft und die durch sie bezeichnete Gefängnisreform wäre in Preußen schneller durchgedrungen, hätte man sie nicht als eine Lieblingsidee gerade Friedrich Wilhelms IV. und seiner religiös beeinflußten Politik bekämpfen zu müssen geglaubt.

Die Entwicklung schreitet langsam fort: auch heute haben wir einerseits noch kein Strafvollzugsgesetz, andrerseits ist auch die Frage der Mitwirkung der kirchlichen Mächte bei der Gefangenenpflege und damit auch die Aufseherfrage eine offene. Der Gedanke der Einzelhaft in dem Sinne Wicherns hat sich aber siegreich durchgesetzt.

13.

Tagesfragen.

I. Zur Frage der Laiengerichte im Strafprozeß.

Von Prof. L. v. Bar-Göttingen.

Die Kommission für die Reform des Strafprozesses ist einstimmig der Meinung gewesen, daß Mitwirkung von Laien bei der Strafjustiz eine richtige und empfehlenswerte Institution sei [1]). Dieser Ansicht wird man auch in weiteren Kreisen überwiegend zustimmen.

Die enge Verbindung, in welcher das Strafrecht mit den moralischen Anschauungen steht und stehen muß, läßt eine Kontrolle der juristischen Logik durch das Urteil verständiger Männer aus dem Volke wünschenswert erscheinen. Die allzu strenge Kritik menschlicher Handlungen, zu welcher der einem Handeln auf eigene Gefahr wenig ausgesetzte richterliche Beruf leicht Anlaß gibt, wird durch das Erfordernis der Zustimmung von Laien zu einem verurteilenden Erkenntnisse gemildert; denn nicht mit Unrecht sagt man, daß im Drange des wirklichen Lebens die Dinge oft anders erscheinen als vom grünen Tisch aus. Auch wird eine zu weitgehende Beurteilung der Beweise wesentlich nach allgemeinen, die Individualität des Straffalles nicht genügend berücksichtigenden Regeln verhindert, wenn die Urteile nicht lediglich von Berufsrichtern gesprochen werden, denen infolge der steten Beschäftigung mit Strafsachen solche Regeln zu untrüglichen Axiomen werden können. Und was freilich seltener hervorgehoben wird, gleichwohl zutreffend ist: die Justiz und selbst die Rechtswissenschaft gewinnt, wenn sie sich bemühen muß, dem Laien verständlich zu werden, und zwar nicht nur an Ansehen und Wirksamkeit, sondern auch an innerer Zuverlässigkeit.

So erklärt es sich, daß gegenwärtig in der großen Mehrzahl der bedeutenderen Kulturstaaten eine Teilnahme der Laien an der Aburteilung der Straffälle stattfindet. Bei uns aber liegt angesichts der mannigfachen gegenwärtig gegen die Handhabung der Justiz erhobenen

---

[1]) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, herausgegeben vom Reichs-Justizamte 1905, I. S. 385 ff.

Vorwürfe noch ein besonderer Anlaß vor, an der Teilnahme der Laien festzuhalten. Würde man es unternehmen, diese Teilnahme zu beseitigen, so würde die große Masse des Volkes den Schwierigkeiten, mit welchen die Handhabung der Strafjustiz zu kämpfen hat, noch viel weniger Verständnis entgegenbringen, und jene Vorwürfe würden voraussichtlich in bedenklichster Weise sich steigern.

Zweifelhafter dagegen kann die Beantwortung der Frage erscheinen, ob die Teilnahme der Laien in der Form des Geschworenengerichts oder in der Form des Schöffengerichts oder wie bisher teilweis in der einen, teilweis in der anderen dieser Formen stattzufinden habe, in gewissen Strafsachen aber ausgeschlossen sei.

Die Kommission hat sich fast einstimmig — gegen nur ein dissentierendes Mitglied — für völlige Beseitigung des Geschworenengerichts und zugleich dafür ausgesprochen, daß sämtliche Straffälle (mit Ausnahme der Aburteilung von Übertretungen in erster Instanz und der dem Reichsgerichte in erster und einziger Instanz zugewiesenen Sachen) unter Zuziehung von Schöffen abzuurteilen seien.

Der Entwurf der Kommission ist damit im wesentlichen zurückgekehrt zu dem System des 1873 veröffentlichten ersten Entwurfs einer deutschen Strafprozeßordnung, nur daß der neue Entwurf die Berufung auch in Strafkammersachen gewähren will, während nach dem Entwurfe von 1873 die Berufung überhaupt beseitigt werden sollte.

Die Protokolle sind, was die Gründe für Abschaffung der Schwurgerichte betrifft, nicht sehr reichhaltig. Daß diese Abschaffung erfolgen müsse, scheint von der überwiegenden Mehrheit der Kommission eigentlich als selbstverständlich angenommen zu sein. Fast nur aus den Vorzügen, welche in dem Schöffengerichte erblickt wurden, läßt sich schließen, welche Mängel nach Ansicht der Kommission unvermeidlich dem Geschworenengerichte bei uns anhaften. Positiv wurde als besonderer Fehler indes hervorgehoben, daß erfahrungsmäßig die Geschworenen „keineswegs selbständig seien und leicht derjenigen Auffassung sich zuwenden, die am energischsten und oratorisch geschicktesten vertreten werde. Ein tüchtiger und gewandter Staatsanwalt habe in der Regel das Übergewicht über einen weniger geschickten Verteidiger und umgekehrt. Auch im Beratungszimmer mache sich stets der große Einfluß des redefertigen Geschworenen geltend und führe Zufallsentscheidungen herbei[2])."

Wäre dies der Regel nach begründet, so müßte es nach einfachster Logik nicht weniger gegen die Schöffen geltend gemacht werden können. Der Schöffe wird als Laie nicht minder als der Geschworene dem Eindruck der Parteivorträge unterliegen. Er wird entweder mit einer festen Überzeugung über Schuld oder ohne solche Überzeugung in das Beratungszimmer sich begeben. Kommt er im letzteren Falle zu einer bestimmten Überzeugung nur auf Grund von Ausführungen

---

[2]) Protokolle der Kommission, I. S. 391.

oder Bemerkungen von Berufsrichtern, so ist das kein Zeugnis für Selbständigkeit seines Urteils, ebensowenig wie dies der Fall ist, wenn er sich dem Votum eines redegewandten Mitgeschworenen anschließt. Gibt der Schöffe aber ersten Falles die bereits gewonnene Überzeugung wieder auf, so ist das gewiß ebenfalls kein Zeugnis der Selbständigkeit. Übrigens kommen sehr erhebliche Unterschiede in der Redegewandtheit auch unter Mitgliedern von Richterkollegien vor, und nicht immer ist die Ansicht des redegewandtesten die richtige, während zugleich das Übergewicht eines Einzelnen noch durch dessen höhere amtliche Stellung als Präsident usw. und durch den Gebrauch, der von dieser Stellung während der Beratung gemacht wird, gesteigert werden kann.

Indirekt ergibt sich sodann aus der Hervorhebung der Vorzüge, welche den Schöffengerichten in der Kommission nachgerühmt wurden, daß den Geschworenen ein nicht selten vorkommendes Zustandekommen des Wahrspruches auf Grund von Mißverständnissen zur Last gelegt wird.

Daß nun solche Mißverständnisse vorkommen können, ist nicht zu leugnen, ebenso wenig wie der Einfluß geschickter, aber im Grunde nicht zutreffender Parteivorträge. Aber meint man, daß Mißverständnisse nicht vorkommen werden, wenn bei einer Differenz der Meinungen mehrere Berufsrichter diese, wie fast unausbleiblich, wollen sie gründlich sein, Meinungen von Autoritäten und Präjudizien anführen und sich juristischer Kunstausdrücke bedienen? Glaubt man, daß ein Schöffe alle Mal, wenn er so Etwas nicht verstanden hat, durch Fragen, die ein Lächeln hervorrufen können, sich gern bei Beratungen bloßstellen werde, und daß die Gefahr der Mißverständnisse bei den Ausführungen der Berufsrichter im Beratungszimmer, die nicht wie die öffentlichen Vorträge der Parteien vorher durchdachte und oft formvollendete Arbeiten darstellen, ausgeschlossen sei? Und dazu kommt, daß Schöffen von der zu beobachtenden Art der Abstimmung und ihre Bedeutung für das Endergebnis meist Kenntnis nicht haben, also in dieser Hinsicht von den Berufsrichtern vollständig abhängig sein werden, während im schwurgerichtlichen Verfahren die Fragestellung wenigstens in gewissem Umfange zu einer richtigen Art und Weise der Abstimmung zwingt[3]).

Rationeller Weise kann nun keineswegs beabsichtigt werden, einen Einfluß der rechtsgelehrten Richter auf die Laien überhaupt auszuschließen. — Aber dieser Einfluß wird stattfinden müssen unter Beobachtung von Prozeßformen, unter Kontrolle der Öffentlichkeit wie in einzelnen Beziehungen auch unter Kontrolle des höchsten Gerichtshofes.

---

[3]) Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung mit einem Schlußwort über die Schöffengerichte, 1874, S. 198: „Die Verbindung von Richtern und Schöffen zu einem Kollegium hebt keinen einzigen Fehler der bisherigen Schwurgerichte auf, sondern verdeckt alle diese Fehler durch eine neue Weise der Beratung, Fragestellung und Abstimmung."

Dies aber ist nur möglich, wenn die Laien ein selbständiges Kollegium bilden, wie dies bei der Jury der Fall ist, nicht aber, wenn Laien und Berufsrichter zu einem einheitlichen Kollegium vereinigt sind, dessen inneres Verhalten durch das Geheimnis des Beratungszimmers jeder Kontrolle entzogen ist. Daß aus der Scheidung der Laien und der Berufsrichter in getrennte Kollegien und der gleichzeitigen Forderung eines Zusammenwirkens gewisse Schwierigkeiten erwachsen, wer möchte das leugnen? Indes, alle Prozeßformen bereiten unter Umständen Schwierigkeiten und sind hin und wieder Anlaß eines materiell unrichtigen Ergebnisses, auch öfter in der Praxis unbequem. Aber wohin gelangt man andererseits mit einer formlosen, im einzelnen Falle für den Richter stets bequemen Justiz?

Von diesem allgemeinen Standpunkt aus wird man sich für das Geschworenengericht, das die Teilnahme der Laien in bestimmten Formen darstellt, und gegen die Schöffengerichte entscheiden müssen, bei welchen die Teilnahme der Laien an der Handhabung der Justiz eine formlose ist[4]). Alle anderen Erwägungen treffen untergeordnete Einzelheiten oder kommen in ihrem wahren Ergebnis darauf hinaus, daß überhaupt die Heranziehung der Laien ein Übel sei.

Sollen aber Laien teilnehmen, so darf ihre Zahl bei der Aburteilung der Straffälle nicht zu gering bemessen sein. Der einzelne Berufsrichter bietet mehr Garantien und besitzt die gerade für Aburteilung von Straffällen erforderliche Lebenserfahrung präsumtiv in höherem Grade als der einzelne Laie, und erst bei einer größeren Anzahl aus verschiedenen Kreisen entnommener Laien ändert sich dies Verhältnis zum Vorteil der Laien, da bei den Berufsrichtern Gleichmäßigkeit von Beruf und Leben und dauerndes Zusammenarbeiten eine Art gegenseitiger Abschleifung hervorzubringen geeignet ist, die einer vielseitigen Prüfung der einzelnen Fälle ungünstig, freilich der raschen Erledigung der Arbeit förderlich und bei stark beschäftigten Gerichten im gewissen Grade kaum entbehrlich ist. Das Geschworenengericht bietet nun jene erforderliche größere Anzahl von Laienrichtern und kann sie ohne zu große Belastung der Laien bieten, wenn ihm nicht allzu viel Strafsachen zugewiesen sind. Sollen dagegen so ziemlich alle Strafsachen, die Übertretungen wenigstens in der Berufungsinstanz, unter Zuziehung von Schöffen abgeurteilt werden unter Zulassung der Berufung für alle Strafsachen, so wird die Beschaffung geeigneter Persönlichkeiten in genügender Zahl erheblichen Schwierigkeiten begegnen.

[4]) Vgl. Adolf Merkel: „Das Geschworenengericht (entspricht) den für die Laienbeteiligung maßgebenden Gesichtspunkten in höherem Maße als das Schöffengericht.“ Gutachten für den IX. deutschen Juristentag. Bd. 3, Nachtrag S. 3[illegible]. Das. S. 34, 35. Das bekannte Mösersche Argument, daß Niemand verurteilt werden solle, von dessen Schuld der Rechtskundige nicht eine Mehrzahl verständiger Männer aus dem Volke habe überzeugen können, komme im Geschwornengericht zur Geltung.

Es wird daher fraglich sein, ob abgesehen von den größeren Bevölkerungszentren[5]) genügend geeignete Schöffen überall zu erlangen sind, wenn zu den mittleren Schöffengerichten vier, zu den großen Schöffengerichten sechs und zu den großen Schöffenberufungsgerichten acht Schöffen erfordert werden, wie der Kommissionsvorschlag lautete[6]). Es ist dabei zu bedenken, daß voraussichtlich in der großen Mehrzahl der Fälle, in denen es sich um eine schwere Strafe handelt, oder die als Ehrensache betrachtet werden, sofern eine Verurteilung nur auf Indizien erfolgt ist, Berufung eingelegt werden wird, da ein Verurteilter, der es unterläßt von der ihm offenstehenden Berufung Gebrauch zu machen, damit entweder die Aussichtslosigkeit des Rechtsmittels oder die Gerechtigkeit des Urteils erster Instanz anerkennt[7]). Die Möglichkeit einer Verschärfung der Strafe durch das Urteil dürfte dabei ein nur schwaches, übrigens, legislativ betrachtet, nicht einmal lobender Empfehlung würdiges Abschreckungsmittel sein; die mögliche Erhöhung der Strafe fällt meist weniger ins Gewicht gegenüber der Frage, ob überhaupt verurteilt wird, und die höhere Instanz sieht, wie die Erfahrungen bei den Oberkriegsgerichten zu zeigen scheinen, den Fall meist kühler und milder an als die erste.

In jedem Falle wird der Bevölkerung bei einer konsequent durchgeführten Schöffengerichtsverfassung eine nicht geringe Last des Gerichtsdienstes, den Gerichten aber eine bedeutend größere Arbeitslast auferlegt; denn jede Sache mit einer Mehrzahl von Laien, die nicht bloße Jasager oder Anstandspersonen sein sollen und wollen, gründlich zu erörtern, bedeutet, sobald eine Meinungsdifferenz unter den Berufsrichtern entsteht, meist einen erheblichen Zeitaufwand; geht es doch häufig nicht ohne solchen und oft auch nicht ohne Reibung ab, wenn ein neues richterliches Mitglied in eine Abteilung eines Gerichtshofes eintritt. Nun bedenke man die Arbeitslast vieler Strafgerichte und die daraus sich ergebende Notwendigkeit rascher Behandlung der einzelnen Sachen, wie es vorkommen kann auch Erregtheit des Gerichtsvorsitzenden. Es liegt hier die Möglichkeit nicht ganz fern, daß nicht redegewandte Schöffen überhaupt nicht zu Worte kommen, daß unter Berufung auf anerkannte Praxis der Diskussion — nach Ansicht der Schöffen oder einiger Schöffen vorzeitig — ein Ende

---

[5]) Die früher eine zeitlang im Königreich Sachsen gemachten Erfahrungen, auf welche man sich so oft berufen hat, können wegen der besonders dichten Bevölkerung Sachsens für das gesamte Deutsche Reich hier nicht maßgebend sein. Außerdem gab es keine Berufung in Ansehung der Schuldfrage.

[6]) II. S. 349, 351.

[7]) Auf die voraussichtlich große Zahl der Berufungen ist von den Gegnern der Berufung auch in den Verhandlungen der Kommission hingewiesen. Vgl. Protokolle 1, S. 446. Die gegenwärtig verhältnismäßig recht geringe Zahl der Berufungen gegen schöffengerichtliche Urteile ist nicht beweisend, da die amtsgerichtlichen Urteile eine sehr große Zahl nur minimaler Strafen aussprechen.

gemacht werde[8]). Sollte aber die Ansicht sich verbreiten, daß dergleichen öfter sich ereignete, oder daß widersprechende Schöffen nicht gerade mit besonderer Höflichkeit von energischen Vorsitzenden behandelt würden, so könnte das Schöffeninstitut an Ansehen bedenklich sinken, der Schöffendienst zu einer Last werden, dem Viele sich möglichst, und nicht nur mit Rücksicht auf den Zeitaufwand, entziehen würden. Die Erfahrungen, die mit den gegenwärtigen amtsgerichtlichen Schöffengerichten gemacht sind, können gegen diese Erwägungen nicht angeführt werden; wie Gneist[9]) seinerzeit bemerkte: „Die Kleinheit und Einfachheit der Straffälle, die überwiegende Autorität des ständigen Amtsrichters (der nicht der Zustimmung von Kollegen bedarf) über zwei Nachbarschöffen, die äußerst summarische Natur des Verfahrens machen eine solche Formation praktikabel."

Als besondere einzelne Vorzüge der Schöffengerichte gegenüber den Geschworenengerichten werden folgende angeführt:

1. daß die Schöffen, nicht aber die Geschworenen an den prozeßleitenden Verfügungen des Gerichts teilnehmen können und nach den Vorschlägen der Kommission auch teilnehmen sollen;

2. daß die schöffengerichtlichen Urteile mit Entscheidungsgründen versehen werden, während, wie man wohl gesagt hat, der Wahrspruch der Geschworenen wie ein Orakelspruch der Begründung entbehrt;

3. daß die Schöffen, nicht aber die Geschwornen an der Bemessung der Strafe teilnehmen, während die Geschwornen, wie ferner behauptet wird, in widersinniger und oft den Ausspruch über die Schuld nachteilig beeinflussender Weise von dieser wichtigen Funktion ausgeschlossen sind.

Dagegen ist aber zu bemerken:

1. Laien auch an der Prozeßleitung zu beteiligen oder doch (bei Parteianträgen usw.) über dieselbe mitentscheiden zu lassen, ist prinzipiell verkehrt. Die Prozeßordnung ist eine juristisch-technische Materie im eminenten Sinne des Wortes. Der Laie wird die Tragweite der einzelnen Prozeßrechtssätze, der Beobachtung von Formen meist absolut nicht ermessen[10]). Mehrheitsentscheidungen, die hier etwa durch die Schöffen herbeigeführt werden, gefährden die Sicherheit des Prozeßganges und geben zur Aufhebung des Urteils und Wiederholung des

---

[8]) Die größere Zahl der Schöffen wird hier nicht immer helfen. Es kommt doch darauf an, ob ein dissentierender Schöffe, der nicht dazu gelangen kann, seine Ansicht weiter zu begründen, die erforderliche Unterstützung bei den übrigen Schöffen findet. Werden sich diese leicht dazu entschließen, wenn der Vorsitzende ohne Widerspruch anderer Berufsrichter die Sache für völlig reif zur definitiven Abstimmung erklärt und somit die Diskussion zu schließen in Begriff steht?

[9]) A. a. O. S. 171.

[10]) In diesem Sinne die energische Ausführung Gneists a. a. O. S. 176, der zugleich bemerkt: „Die Neuerung des Entwurfes (von 1873) widerspricht jeder Erfahrung."

Prozesses Anlaß. Hängt aber eine Prozeßverfügung mit der Würdigung des Beweises zusammen, so wird der verständige Berufsrichter sich daran erinnern, daß nicht er, sondern die Geschworenen über die Beweisfragen zu entscheiden haben, und daher die Möglichkeit einer Überzeugung berücksichtigen, die von seiner Beurteilung der Beweisfrage stark abweicht. Die Berufung auf das Vorbild der sächsischen Gerichtsschöffen paßt hier nicht; denn nach § 27 des betreffenden sächsischen Gesetzes vom 1. Oktober 1868 waren diese vielgerühmten sächsischen Schöffen von der Teilnahme an Prozeßverfügungen ausgeschlossen. Indes spricht wieder gegen diese Beschränkung der Schöffen, daß dadurch die Stellung derselben gegenüber den rechtsgelehrten Richtern erheblich geschwächt wird, wenn sie in demselben Kollegium mit diesen vereinigt gleichwohl vom Gesetze für ungeeignet erklärt werden an gewissen Entscheidungen teilzunehmen.

2. Auch in Urteilen rein rechtsgelehrter Kollegien gibt keineswegs immer jeder Satz der Begründung die Ansicht der Mehrheit richtig oder genau wieder, und selbst bei Urteilen hochgestellter Gerichtshöfe kommt es vor, daß die Entscheidung an sich richtig, die Begründung aber schief und angreifbar ist, weil der eigentlich entscheidende Grund zwar im Rechtsgefühl der Richter wirksam war, aber der Ausdruck dafür nicht gefunden wurde. In solchen Fällen ist erfolgreiche Anfechtung des Urteils nach Maßgabe verkehrter Begründung in Wahrheit Schädigung materieller Gerechtigkeit. Die Beseitigung der Entscheidungsgründe in richterlichen Urteilen würde freilich ein weit größerer bei unseren Kulturzuständen unerträglicher Übelstand sein. Aber man darf den Wert der Entscheidungsgründe auch nicht überschätzen, und wenn Laien miturteilen, glaubt man wirklich, daß diese meist in der Lage sein werden, über die von den Berufsrichtern aufgesetzten Entscheidungsgründe eine wirksame Kontrolle auszuüben? Ist dies aber nicht der Fall, so ist die Annahme recht gewagt, daß die Entscheidungsgründe von der Mehrheit des Gerichts einschließlich der Schöffen in Wahrheit gebilligt seien. Der Wert der Entscheidungsgründe eines Urteils, an dessen Fällung Laien teilnehmen, ist also nicht übergroß. Ist wirklich das Urteil der Laien von erheblichem Wert, so sind es doch nicht die formellen Entscheidungsgründe in gleichem Maße. Andererseits ist es auch im schwurgerichtlichen Verfahren möglich, die fehlenden Entscheidungsgründe in gewissem Umfange durch andere Einrichtungen zu ersetzen und eine Nachprüfung des Wahrspruches in Ansehung der Rechtsfragen durch den obersten Gerichtshof zu erreichen, wovon später zu reden ist.

3. Eine gerechte, d. h. dem Gesetze entsprechende Abmessung der Strafe kann nur auf Grund einer Vergleichung mehrfacher und gleichartiger Fälle und bei Erfassung des gesamten Geistes des Gesetzes erfolgen, und schon jetzt ist die irreparable Festsetzung der Strafen durch Gerichte erster Instanz und die daraus entspringende Ungleichheit

der Abmessung der Strafen ein Übelstand[11]). Laien, die nur vorübergehend an der Handhabung der Strafjustiz teilnehmen können, und denen deshalb die Kenntnis einer größeren Anzahl gleichartiger Fälle wie des Ganzen des Gesetzes fehlt, sind durchaus ungeeignet die Strafen richtig abzumessen. Vor diesem Experiment hat, wie Gneist warnend gegen den Entwurf bemerkte, selbst der Vater des sächsischen Schöffengerichts sich gehütet. Vielmehr heißt es in dem bereits zitierten § 27 des sächsischen Gesetzes ausdrücklich:

> „Die Schöffen nehmen an der Beratung der Beschlußfassung über das zu erteilende Erkenntnis insoweit Teil, als in den an die Geschworenengerichte gewiesenen Fällen . . . den Geschworenen die Beschlußfassung eingeräumt ist . . ."

Wenn aber Laien und Berufsrichter in einem und demselben Kollegium vereinigt sind, kann man erstere auch von der Bestimmung der Strafe nicht ausschließen, ohne sie in eine Art untergeordneter Stellung gegenüber den Berufsrichtern zu bringen[12]). Freilich werden in manchen Fällen die Geschwornen bei Abgabe ihres Verdikts durch die Vorstellung sich beeinflussen lassen, der Angeklagte werde bei einem Schuldspruche oder bei einem nicht modifizierten Schuldspruche eine zu harte Strafe erleiden. Dies jedoch wird sehr oft dadurch veranlaßt, daß das Gesetz das Strafminimum hoch bemessen und verkehrter Weise nicht bei allen mit erheblicher Strafe bedrohten Delikten die Festhaltung mildernder Umstände zugelassen hat. Außerdem aber ist zu bedenken, daß jene Erwägung unbewußt auch bei Berufsrichtern Einfluß haben kann und haben wird; ist es doch oft selbst angebracht, aus der Höhe der angedrohten Strafe den Schluß zu ziehen, daß bestimmte Fälle einem Gesetzesparagraphen nicht wohl subsumiert werden können. Die Richter sodann dürfen bei Abmessung der Strafe auf Grund eines Verdiktes *ihrer* Ansicht, der zufolge der Angeklagte eines schweren Delikts schuldig sein würde, keine Folge geben; das Gesetz will, daß Ausspruch über Schuld und Strafe in dem richtigen Verhältnis stehe: es heißt einfach wider den Geist des Gesetzes verfahren, will man den Schuldspruch durch Verhängen einer besonders harten Strafe korrigieren. Genau ebenso wie der Gerichtshof bei Abmessung der Strafe den Standpunkt der Geschworenen als maßgebend betrachten muß, ist dies übrigens auch der Fall bei einem Richter, der in Ansehung der Schuldfrage überstimmt ist.

Als Prinziplosigkeit hat man oft und so auch in der Kommission (Protokolle I, S. 385) es getadelt, daß gegenwärtig die geringfügigen

---

[11]) Meines Erachtens wäre nach dem Muster der österreichischen St.P.O. eine an ein *höheres* Gericht gehende, auf die *Straffragen beschränkte* Berufung auch gegen Urteile der Strafkammern und der Schwurgerichte einzuführen.

[12]) Vgl. auch Beschluß des IX. deutschen Juristentages (Verhandl. 3 S. 244) „Den Schöffen ist das Richteramt in seinem vollen Umfange zu übertragen."

und die schweren Straffachen unter Zuziehung von Laien abgeurteilt werden, die mittleren Strafsachen dagegen nicht. Bei genauerer Betrachtung erscheint dies doch in einem anderen Lichte. Bei den Strafsachen unterster Ordnung erfüllt die Zuziehung der beiden Schöffen den Zweck, dem Gerichte ein größeres Ansehen zu geben und die Aussprüche des Gerichts andererseits vor dem Scheine gelegentlicher Willkür zu bewahren, da es dem deutschen Rechtsbewußtsein widerspricht, eine einzelne Persönlichkeit mit der Machtbefugnis der Verhängung wirklicher staatlicher Strafe bekleidet zu sehen. Außerdem kann die Personalkenntnis der Schöffen dem Amtsrichter gute Dienste leisten, und in manchen Übertretungsfällen ist auch ein Urteilen weniger nach dem Buchstaben des Gesetzes, als nach einer gewissen Billigkeit am Platze, z. B. wenn bei einer Anklage wegen unzulässiger Benutzung des Trottoirs oder wegen Übertretung der Feiertagsordnung der Angeklagte sich auf einen Notstand beruft, der als solcher nach dem *Wortlaut* des § 54 des St.G.B. nicht anzuerkennen wäre. In den schweren Strafsachen sodann handelt es sich allermeist nur um die Beweisfrage. Dagegen kommen bei den mittleren Strafsachen schwierigere Rechtsfragen verhältnismäßig oft vor — man denke z. B. an Steuerprozesse, Anklagen auf Grund von Spezialgesetzen — und zugleich haben hier die Rechtsfragen genügende Bedeutung, um eine tiefergehende Erörterung, einen ernstlichen Streit der Parteien zu veranlassen. Auch bei Berufungen gegen amtsgerichtliche (gegenwärtig schöffengerichtliche) Urteile treten häufiger Rechtsfragen zutage. Solche gerade juristisch schwierigen Sachen stets unter Zuziehung von Laien aburteilen zu lassen, bedeutet für Laien und Gerichte eine weitgehende Belästigung und könnte die Schöffen gewöhnen, sich meist ohne weiteres der Ansicht der Mehrheit der Berufsrichter auch in anderen Fällen anzuschließen. Freilich ist die gegenwärtige Abgrenzung der Zuständigkeit der verschiedenen Strafgerichte keineswegs ideal, vielmehr einer Verbesserung bedürftig wie fähig. Aber die prinzipielle Gleichförmigkeit, der zufolge in *allen* Strafsachen[13]) — in den Übertretungsfällen wenigstens in der Berufungsinstanz — Teilnahme der Laien stattfinden soll, ist ein gewagtes Experiment. Man kann die Teilnahme der Laien verkümmern lassen, indem man z. B. den Schwurgerichten die präsumtiv interessantesten Prozesse entzieht oder überhaupt ihre Zuständigkeit zu sehr beschränkt; man kann aber auch das Prinzip zu Tode hetzen, indem man die Teilnahme der Laien zu einer schwer

---

[13]) Konsequenter Weise müßte dann aber auch in den dem Reichsgerichte in erster und letzter Instanz zugewiesenen Sachen eine Zuziehung von Laien erfolgen. Oder verstehen die Laien von den Verbrechen des Hoch- und Landesverrats gegen das Deutsche Reich nichts, während ihre Mitwirkung für nötig erklärt wird, falls jene Verbrechen gegen einen *einzelnen* deutschen Staat gerichtet sind? Die Kommission ist hier über einen m. E. offenen Widerspruch ihrer Beschlüsse hinweggegangen, *ohne* daß dafür irgend eine Begründung sich findet (vgl. Protokolle II, S. 20).

zu ertragenden Last gestaltet. Dagegen kann indirekt die in wichtigen Sachen stattfindende Teilnahme der Laien auch in anderen nur von Berufsrichtern zu entscheidenden Sachen sich geltend machen. Unwillkürlich drängt bei vorhandenem Zweifel dem Richter die Frage sich auf, wie in gleichem oder ähnlichem Falle Geschworene entscheiden würden, und in anderen großen Ländern, in denen die Jury tief und festgewurzelt ist, scheint man es noch nicht als völlig prinzipwidrig oder verkehrt empfunden zu haben, daß es auch Straffälle gibt, welche allein von rechtsgelehrten Richtern abgeurteilt werden.

Als in den Jahren 1873—1875 es sich um die Frage der Schöffen- und Geschworenengerichte handelte, trat eine sehr erhebliche Zahl von Theoretikern mit Entschiedenheit für die Geschworenengerichte ein und vielleicht war es die überwiegende Mehrzahl [14]). Aber auch höchst angesehene Praktiker [15]) legten für die Geschworenengerichte Zeugnis ab [16]).

---

[14]) So Adolf Merkel a. O., ferner Ullmann (Gutachten in den Verhandlungen des d. Juristentages X. 1. S. 122, besonders S. 135 „Die Jury ist die einzig rationelle Form der Mitwirkung des Laienelements in der Strafrechtspflege"), Wahlberg, Schöffen oder Geschworene, Wien, 1872. John, Über Geschworenengerichte und Schöffengerichte 1872, Hermann Seuffert, Über Schwurgerichte und Schöffengerichte 1873, Gneist in der mehrfach zitierten Schrift. (In diesem Sinne auch Bar, Zur Frage der Geschworenen- und Schöffengerichte 1873. —). Aus früherer Zeit besonders: Glaser, Zur Juryfrage, Wien, 1864, aus späterer Zeit: S. Mayer, Beiträge zur Verteidigung der Jury, Wien, 1888. (Schriften, die für das Geschwornengericht nicht wesentlich aus dem Gesichtspunkte der Gerechtigkeit der Rechtspflege, vielmehr aus politischen Gründen sich erklären, sind hier nicht aufgeführt.)

[15]) So Gutachten des Kreisgerichtsdirektors Wetzki, (Verhandlg. d. X. d. Juristentages 1 S. 90 ff. bes. S. 93: „Ich würde eine solche Änderung (Verwandlung der Geschwornengerichte in Schöffengerichte) tief beklagen". Oberstaatsanwalt v. Lauhn, Verhandl. d. X. d. Juristentages 3 S. 160 ff., Stenglein das. S. 141 ff., Oberappellationsgerichtsrat Becker das. S. 165, 166 (für das Geschwornengericht, wenn es nach englischem Muster eingerichtet werden könnte aber auch für Beibehaltung des gegenwärtigen Geschwornengerichts und jedenfalls nicht für die Vereinigung mehrerer Schöffen und mehrerer Richter zu einem Kollegium). Advokat Bechh, das. S. 166. Wellmann (Kreisgerichtsrat) Geschworene oder Schöffen, 1893, S. 122 ff. — Aus früherer Zeit: Schwarz (hannoverscher Obergerichtsrat), Für das Schwurgericht, 1862. — Ich erinnere mich, daß ein ausgezeichneter, auch durch theoretische Kenntnis hervorragender hannoverscher Praktiker, der oft im Schwurgericht Vorsitzender gewesen war, mir, als ich bei seiner Gerichtsabteilung als Auditor (Referendar) beschäftigt war, erklärte, der Regel nach sei der Wahrspruch der Geschwornen mit seiner, des Vorsitzenden, Ansicht übereinstimmend gewesen, wenn dies hin und wieder nicht der Fall gewesen sei, habe er später bei genauerem nochmaligem Nachdenken sich von der Richtigkeit des Wahrspruchs überzeugt.

[16]) Für das Schöffengericht: Schwarze in mehrfachen Schriften und Aufsätzen. Vgl. besonders: Das Schöffengericht, 1873, Zachariä, Das moderne Schöffengericht, 1872 (Heft 12 der deutschen Zeit- u. Streitfragen, herausgegeben von Holtzendorff u. Oncken). Hugo Meyer, Die Frage des Schöffengerichts, 1873. Binding in einem längeren in Bd. 32 der preußischen Jahrbücher erschienenen Aufsatze, Der Kampf um die Besetzung der deutschen Schwur-

Heutzutage ist das anscheinend anders geworden und dies zumteil auf Änderung allgemeiner politischer Anschauungen zurückzuführen. Diesen letzteren soll hier nicht nachgeforscht werden, da die Erörterung sich streng in den Grenzen zu halten bestimmt ist, welche für eine Würdigung der beiden Arten der Teilnahme der Laien als Institutionen für Verwirklichung der Gerechtigkeit zu ziehen sind.

Hier aber kommt in betracht, daß die gegenwärtig geltende Strafprozeßordnung den erforderlichen organischen Zusammenhang zwischen Berufsrichtern und Geschworenen fast völlig zerschnitten hat.

Die St.P.O. kennt, abgesehen von den besonderen Fällen, daß es sich um die Zurechnungsfähigkeit jugendlicher oder taubstummer Personen handelt, besondere Fragen an die Geschworenen über allgemeine Strafausschließungsgründe nicht, geschweige über solche Strafausschließungsgründe, die sich aus der Besonderheit des einzelnen Falles ergeben und Gegenstand des Zweifels oder des Streites unter den Parteien geworden sind[17]). Wird hiernach, was die Erfassung und Beurteilung von Rechtsfragen betrifft, schon eine starke Zumutung an die Geschworenen gestellt, so geht die Praxis, um erfolgreiche Revisionsbeschwerden wegen fehlerhafter Fragestellung und daraus sich ergebende Wiederholungen der Hauptverhandlung zu vermeiden, meist jetzt dahin, in die Fragen möglichst wenig konkrete Umstände aufzunehmen (nur so viel als zur Individualisierung der Tat nötig erscheint) und sonach so nackt als möglich die Schuldfrage nach dem Zutreffen der gesetzlichen Definition zu stellen. Dadurch wird, wie selbst aus Reichsgerichts-Kreisen bemerkt ist, einerseits die Remedur eines in dem Wahrspruche befindlichen Rechtsirrtums durch den höchsten Gerichtshof häufig unmöglich gemacht und andererseits der Nutzen, den die Fragestellung als Direktive der Geschworenen haben sollte, häufig auf Null reduziert[18]).

---

gerichtsbank. Binding bezeichnet sich hier (S. 43) als einen „Anhänger des reinen Beamtengerichts"; das Schöffengericht erscheint ihm nur als das geringere Übel.

[17]) Durch die Beantwortung von auf die Besonderheit des Falles sich richtenden Fragen können die sonst fehlenden Enscheidungsgründe des Wahrspruches ersetzt werden. Solche in meiner Schrift (Recht und Beweis im Geschworenengericht, 1865, S. 86 ff. und (modifiziert) im Gerichtssaal, 1867, S. 452 ff.) Zusatzfragen werden eine Direktive und zugleich eine Kontrolle der Geschworenen in betreff der Rechtsfragen bilden. Vgl. dafür Dalcke in Goltdammers Archiv 14, S. 162 und Herrmann, Gerichtssaal 18 (1866) S. 198, der daneben noch den Geschworenen ein Recht der Frage an den Gerichtshof beizulegen für erforderlich erachtet. — A. M. Brauer, Gerichtshof 17, S. 438, sowie Schwarze 19 (1867) S. 366 ff. — Eine Beteiligung der Geschworenen an der Formulierung der Fragen schlug Wahlberg vor, dafür auch Schwarze Gerichtssaal 20 S. 127.

[18]) Beiläufig mag bemerkt werden, daß die so oft als eine verkehrte Einrichtung angegriffene Fragestellung im schwurgerichtlichen Verfahren wesentlich dazu beigetragen hat, eine Klärung der Frage der Abstimmung in richterlichen

Dazu kommt, daß die St.P.O., allerdings nach dem Vorbilde mancher früheren Strafprozeßordnungen den Vorsitzenden angewiesen hat, in seinem Schlußvortrage den Geschworenen nur eine Rechtsbelehrung zu erteilen, „ohne in eine Würdigung der Beweise einzugehen“.

Die letztere Beschränkung streng innezuhalten ist nicht immer leicht, wenn der Vortrag sich nicht zugleich beschränkt auf recht allgemeine, den Geschwornen wenig für den einzelnen Fall nützende Sätze, und jede zu bestimmten Ergebnissen gelangende Rechtsbelehrung über zweifelhafte Rechtsfragen ist aus dem Grunde nicht empfehlenswert, daß die Prozeßordnung gegen eine in dem Schlußvortrage des Vorsitzenden vorkommende unrichtige Rechtsbelehrung jede Remedur versagt, und der Vorsitzende daher mit solcher Rechtsbelehrung über zweifelhafte Fragen eine schwer zu tragende Verantwortlichkeit übernimmt. Würde, wie das sächsische Gesetz über das Verfahren vor den Geschwornengerichten vom 1. Oktober 1868, § 69 tat und die gegenwärtige österreichische St.P.O., § 344, Nr. 8 bestimmt, die erteilte Rechtsbelehrung auf Antrag im Protokolle ersichtlich und die solchergestalt fixierte Rechtsbelehrung zum Gegenstande einer Revisionsbeschwerde gemacht werden können, so würde die Verantwortlichkeit bei Erteilung der Rechtsbelehrung gemindert werden; die Geschwornen aber würden mit mehr Beruhigung sich an die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden halten können, da sie wüßten, daß ein auf etwa irrige Rechtsbelehrung gegründeter Wahrspruch keineswegs irreparabel sei. Eine noch weiter gehende auch auf die Erlassung der Beweise sich beziehende Leitung der Geschworenen durch den Schlußvortrag des Vorsitzenden findet man in früheren Gesetzen[19]), aber auch noch in der österreichischen St.P.O., § 325, wenn diese bestimmt: „er (der Vorsitzende,) faßt die wesentlichen Ergebnisse der Hauptverhandlung in einer gedrängten Darstellung zusammen, führt in möglichster Kürze die für und wider den Angeklagten sprechenden Beweise auf, ohne jedoch seine eigene Ansicht darüber kund zu geben“. Hat man später und bzw. anderwärts einen solchen die Beweise resümierenden Vortrag für bedenklich erachtet, so liegt die Rechtfertigung in der Beibehaltung der **inquisitorischen** in der Hand des Vorsitzenden liegenden Hauptverhandlung. Gibt man diese auf und weist die Beweisführung in der Hauptverhandlung den Parteien zu, und wird somit der Vorsitzende wirklich zum völlig unparteiischen Wächter für Gesetzlichkeit und Gründlichkeit

---

Kollegien herbeizuführen, eine Frage, von deren richtiger Beantwortung nicht selten das Schicksal des Angeklagten abhängen kann. So wurde z. B. in Hannover von namhafter Seite (**Wiarda**, Magazin f. hannover. Recht, 1858, S. 180) noch die Ansicht vertreten, daß über Schuld- und Strafffrage ungetrennt abzustimmen sei, eine Ansicht, die ich Neues Magaz. f. hannover. R., 1863, S. 401 ff., bekämpft habe.

[19]) Vgl. z. B. revidierte hannv. StPO. 1859 § 193.

der Verhandlung, so kann jene in früheren Gesetzen gewährte, in der österreichischen Prozeßordnung noch beibehaltene Befugnis und Pflicht des Vorsitzenden wieder eingeführt und damit eine Annäherung erreicht werden an das Vorbild des englischen Juryverfahrens, dem man nicht die zahlreichen Vorwürfe macht, welche gegen das deutsche Geschwornengericht erhoben zu werden pflegen. Die Kommission will freilich die gegenwärtige inquisitorische Hauptverhandlung, in welcher der Vorsitzende zunächst die Rolle des Anklägers übernehmen soll, beibehalten; sie hat in ihrem Entwurfe sogar die Möglichkeit eines aus naheliegenden Gründen bei uns bisher nicht benutzten Kreuzverhörs in ihrem Entwurfe gestrichen.

In der Kommission hat man sich berufen auf die den Schöffengerichten günstigen Berichte sächsischer Gerichte, welche früher Schwarze zur Rechtfertigung seiner Schöpfung wie des Entwurfs von 1873 geltend gemacht hatte, und namentlich ist nach Maßgabe dieser Berichte hervorgehoben, daß die sächsischen Schöffen sehr wohl ihre Selbständigkeit[20] bei Beratung und Abstimmung gewahrt haben. Indes dürften solche Berichte über eine, wie man wußte, an einflußreicher Stelle als vorzüglich angesehene Neugestaltung, nur mit einem gewissen Vorbehalt zu bewerten sein.[21] Wer berichtet, mit einer solchen Institution befriedigende Ergebnisse nicht erzielt zu haben, setzt sich leicht der Vermutung aus, daß nur mangelndes eigenes Talent die Ursache des Mißerfolgs gewesen sei, namentlich dann, wenn Berichte anderer Kollegen günstig lauten! Jene Berichte scheinen auch früher nicht besonders wirksam gewesen zu sein; denn die dritte Abteilung des deutschen Juristentags, nahm ungeachtet bestmöglichster Verteidigung der Schöffen durch Schwarze, nachdem Stenglein und Gneist unter vielfachem Beifall für die Schwurgerichte gesprochen

---

[20]) Die Schwierigkeiten, genügend vertrauenswürdige Schöffen zu erhalten, sind wohl in der Kommission kaum hinreichend gewürdigt, ebensowenig wie die Schwierigkeit eines richtigen Auswahlverfahrens. Die von der Kommission angenommene Ausschließung einer Auslosung — abgesehen von der Auslosung für die einzelnen Sitzungen — und der Modus, daß die Schöffen für die bei den Landgerichten zu errichtenden Schöffengerichte direkt vom Präsidenten und 4 andern Mitgliedern des Landgerichts aus der Vorschlagsliste gewählt werden sollen, läßt von vornherein die naheliegende Möglichkeit offen, daß häufig recht bequeme Persönlichkeiten zu Schöffen gewählt werden. Glaubt das Publikum dies, so können die Laiengerichte schwerlich als empfehlenswerte Institutionen gelten!

[21]) Man vergleiche, was der Dresdener Advokat Schaffrath in den Verhandlungen des IX. deutschen Juristentages (2. S. 204) über den, wie man sich erzählte, zuweilen in sächsischen Gerichten beobachteten Beratungsmodus berichtete, bei welchem es doch den Schöffen ziemlich schwer fallen mußte ihre Selbständigkeit zu bewahren; ferner die von Gotthelf, Schwurgerichte und Schöffengerichte, Zwei Vorträge. München (1873) S. 31 angeführte Äußerung eines sächsischen Richters (Petsch), dem nicht ein einziger Fall erinnerlich war, bei welchem durch die Mitwirkung der Schöffen eine von der Meinung des Vorsitzenden abweichende Meinung zur Geltung gelangt wäre.

hatten, mit überwiegender Mehrheit den Antrag des preußischen Oberstaatsanwalt v. Lauhn an, und dieser Beschluß lautete:

„Der deutsche Juristentag spricht seine Überzeugung aus, daß kein Bedürfnis vorhanden ist, die Schwurgerichte aufzuheben und an ihrer Stelle Schöffengerichte einzuführen."

Aber die Stimmung des Juristentags ist später eine andere geworden.[22]) Nicht nur Stenglein[23]) hat sich als Gegner des Geschwornengerichts und freilich nicht gerade warmen Vertreter des Schöffengerichts erklärt; auch Gneist[24]) hat später dem allgemeinen Zuge entsprechend die Entdeckung verkündet, daß für Deutschland das Geschwornengericht nicht passe und nur das Schöffengericht angemessen sei. Gneist brachte dabei neue Argumente, indes von problematischem Werte.[25]) Im übrigen wird bereits Gesagtes wiederholt, am meisten der leicht zu erhebende, aber schwer zu beweisende Vorwurf verkehrter und auf Mißverständnissen beruhender Wahrsprüche, der sich auch wohl zu dem Vorwurfe steigert, daß die im allgemeinen doch recht bescheidenen deutschen Geschwornen nicht selten von dem Gefühl der Omnipotenz sich leiten ließen. Nur wenige Praktiker und Theoretiker sind später als Verteidiger des Geschwornengerichts zu verzeichnen, so auf dem 18. Juristentage (1886) der Oberlandesgerichtspräsident Kühne[26]) und auf dem 22. (1893) Prof. Herm. Seuffert[27]) und Adolf Merkel[28]), neuestens Mittermaier[29]), letzterer in ausführlichem Aufsatze die Möglichkeit einer Verbesserung des schwurgerichtlichen Verfahrens hervorhebend, freilich andererseits die Einführung von Schöffengerichten für die mittleren Strafsachen befürwortend.

Wäre die Erfahrung, welche man mit den sächsischen Schöffengerichten gemacht hat, aber auch eine günstige gewesen, so war sie doch jedenfalls nur auf einen verhältnismäßig kleinen Bezirk und einen kurzen Zeitraum beschränkt. Eine Erfahrung in großen Zügen

---

[22]) Formell beschlossen ist auf dem 22. Juristentage freilich nur: „Die Durchführung der Schöffengerichtsverhandlung empfiehlt sich für die Gerichte der mittleren Ordnung." Verhandl. 4, S. 482.

[23]) Gutachten in den Verhandl. d. 22. Jur.-Tags 1, S. 108 ff.

[24]) Verhandl. d. 22. deutschen Jur.-Tags 4, S. 438 ff.

[25]) Davon eine Probe. Gneist behauptete unter Anderem, die früheren deutschen Schöffen seien nur deshalb aus den deutschen Gerichten verschwunden, weil diese Gerichte „Zwerggerichte" gewesen seien. Aber wenn auch viele deutsche Untergerichte diese Bezeichnung verdienten, so hatten sie bekanntlich doch in Kriminalsachen keine entscheidende Gerichtsbarkeit, und auf dieser kommt es hier allein an. Außerdem ist gewiß in großen, mit einer erheblichen Anzahl von Rechtsgelehrten besetzten Gerichten Ansehen und Tätigkeit der Laien weit mehr in Gefahr sich zu mindern, als in kleineren Gerichten, wie denn auch die nichtgelehrten Beisitzer in Deutschland zuerst aus den höheren Gerichten verschwunden sind.

[26]) Verhandl. d. 22. deutschen Jur.-Tags 2, S. 395 ff.

[27]) Verhandl. 4, S. 464 ff.

[28]) Verhandl. 4. S. 477.

[29]) Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, 1905, Heft 1. S. 1—23.

dagegen bezeugt, daß auf die Dauer eine Vereinigung von rechtsgelehrten Richtern und Laien kaum für haltbar zu erachten ist. Als das römische Recht in Deutschland rezipiert wurde, zeigten die Gerichte eine Zeitlang eine solche Zusammensetzung. Die nicht rechtsgelehrten Schöffen wurden aber nach und nach bei den meisten Gerichten bedeutungslose Urkunds- oder Anstandspersonen, und dann verschwanden sie aus den Gerichten der meisten Territorien. Im Wege der Gewohnheit wird ein solcher Vorgang sich nun zwar nicht wiederholen. Indes sehr beliebt und begehrt wird der Dienst eines Schöffen nicht sein und ebensowenig das zeitraubende Zusammenarbeiten mit den neuen während eines Jahres mehrfach wechselnden Kollegen für die Mitglieder der höheren Gerichte. Wenn dann die Meinung entstände, daß die Justizpflege oder Zuziehung der Schöffen ungeachtet ziemlich dieselben Züge tragen würde, wie vordem die lediglich von Berufsrichtern geübte Justizpflege der Strafkammern, so würde die Zeit reif sein für ein Gesetz, das wieder die Strafjustiz ausschließlich den rechtsgelehrten Richtern anvertraute.[30])

Vielleicht könnte einige Zeit später, wenn die politischen Ereignisse förderlich wären, der Kreislauf mit Wiedereinführung der Geschwornengerichte, die doch nun einmal eine Art Weltrechtsinstitution sind und selbst in Rußland Eingang gefunden haben, bei uns[31]) von neuem beginnen. Ob zur Stärkung des Ansehens der Justiz und des Vertrauens zu ihr?

Vorsichtiger und geratener als das radikale Wagnis des allgemeinen Schöffengerichts dürfte es doch sein, es zunächst einmal mit einer Verbesserung des schwurgerichtlichen Verfahrens, einer rationellen Zuständigkeitsabgrenzung für das Geschwornengericht und kleineren Geschwornengerichten etwa mit sieben Geschwornen für gewisse Straftaten zu versuchen, daneben aber die bisherigen Strafkammern für andere Delikte und als Berufungsinstanz für die Urteile der Schöffengerichte bei den Amtsgerichten beizubehalten.

---

[30]) Glaser hat einst das Schöffengericht als „Etappe“ für die Rückkehr „zum reinen Beamtengericht“ bezeichnet.

[31]) Die Kommission zur Reform des italienischen Strafprozesses hat die Einführung von Schöffengerichten auch erwogen, aber der Beibehaltung und Verbesserung des schwurgerichtlichen Verfahrens entschieden den Vorzug gegeben.

II. Ausländische Gesetze und Gesetzentwürfe.

Von Dr. Johannes Rothe, Gerichtsassessor, kommissarischer Hilfsarbeiter im Reichs-Justizamt.

---

1. Das umfassendste der im folgenden anzuführenden Gesetze ist das dänische zeitweilige Gesetz über einige Änderungen in der Strafgesetzgebung vom 1. April 1905. Bisher ist es meist nur durch seine Vorschriften über die Prügelstrafe bekannt; es enthält aber darüber hinaus eine Reihe beachtenswerter Bestimmungen, so z. B. tiefgreifende Änderungen in der Bestrafung der Jugendlichen, Einführung der bedingten Verurteilung u. a.

Bezüglich der Prügelstrafe sei vorausgeschickt, daß sie in Dänemark bereits nach dem geltenden allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche vom 10. Februar 1866 gegenüber jugendlichen Personen zu Recht besteht. Sie kann in der Form von Rutenschlägen gegen Knaben im Alter von 10—15 Jahren und Mädchen von 10—12 Jahren, in der Form von Stockschlägen gegen männliche Personen im Alter von 15—18 Jahren anstelle der gegen Jugendliche nicht anwendbaren Gefängnisstrafe bei Wasser und Brot treten. In dieser Beziehung bedeutet das neue Gesetz eine Milderung, indem, wie unten zu zeigen, die Strafbarkeit von Kindern unter 14 Jahren überhaupt aufgehoben, die Prügelstrafe gegen Jugendliche unter 18 Jahren auf Gewalttätigkeitsdelikte eingeschränkt wird.

Das Gesetz besteht aus vier Kapiteln:

I. Strafbestimmungen für verschiedene Gewalttätigkeits- und Sittlichkeitsverbrechen, für Bettel und Landstreicherei (§§ 1—9);
II. Allgemeine Bestimmungen (§§ 10—19);
III. Bedingte Straferkenntnisse (§§ 20—23);
IV. Gültigkeitsdauer des Gesetzes, Übergangs- und Aufhebungsbestimmungen (§§ 24—27).

Gewalttätigkeiten gegen Personen, deren Verhalten keinen begründenden Anlaß zu solchen dazu bot, werden, sofern sie dem Mißhandelten ein nicht rein vorübergehendes körperliches Leiden verursacht haben, mit schärferen, nach der Schwere der Verletzung abgestuften Strafen bedroht. Wiederholung, Verwandtschaft des Täters mit dem Mißhandelten, Beabsichtigung oder Voraussehbarkeit des eingetretenen Erfolges und gemeinschaftliche Begehung wirken strafschärfend. Als neue Strafart ist neben den bereits bestehenden die unten zu besprechende Zwangsarbeit eingeführt (§ 1).

Bezüglich gewisser Sittlichkeitsverbrechen — Notzucht, Unzucht mit Kindern u. ä. — werden schärfere Rückfallsstrafen aufgestellt.

Sie sollen zur Anwendung kommen, wenn der Täter bereits vorher, ohne jede zeitliche Beschränkung, wegen eines gleichartigen Verbrechens verurteilt worden ist (§ 3).

§ 4 erweitert die bestehenden Strafbestimmungen gegen die Kuppelei; es wird bestraft, wer als Vermittler in gewinnsüchtiger Absicht zur Unzucht aufmuntert oder ihr Vorschub leistet, die gewerbsmäßige Unzucht einer weiblichen Person ausnutzt oder sie zu hindern sucht, dieselbe aufzugeben; desgleichen, wer sich ganz oder teilweise von einer solchen Person aushalten läßt, endlich wer gegen Bezahlung mit andern Personen gleichen Geschlechts unzüchtige Handlungen ausübt oder sich dazu gebrauchen läßt. Wiederholung wirkt strafschärfend. Auch hier kann, neben andern Strafarten, auf Zwangsarbeit erkannt werden.

§ 5 enthält die viel besprochene Prügelvorschrift. Körperliche Züchtigung soll als Zulage gegen männliche Personen im Alter von 18—55 Jahren in folgenden zwei Fällen zulässig sein:

a) Bei Gewalttätigkeitsverbrechen, die dem Überfallenen erheblicheren körperlichen Schmerz, längeres Krankenlager oder längere Arbeitsunfähigkeit verursacht haben, sofern der Täter dies beabsichtigt oder als natürliche, nicht unwahrscheinliche Folge der Tat hat voraussehen müssen, und sofern er außerdem bereits im Laufe der letzten fünf Jahre wegen vorsätzlicher Gewalttat zu einer Freiheits- oder einer Geldstrafe von mindestens 200 Kronen verurteilt war;

b) bei wiederholter Unzucht oder unzüchtigem Verhalten gegen Mädchen unter 12 Jahren.

Bei einem Alter von mehr als fünfzig Jahren sowie bei verminderter Zurechnungsfähigkeit des Täters kann von der Verhängung der Körperstrafe Abstand genommen werden; doch soll selbstverschuldeter Rausch die Anwendung der körperlichen Züchtigung nicht ausschließen, wenn bei der Begehung die für die Strafbarkeit erforderliche Einsicht nicht gänzlich fehlte.

Die Züchtigung wird, nach vorheriger ärztlicher Zulässigkeitserklärung, durch wenigstens 10 und höchstens 27 Schläge mit Tauende oder Rohrstock auf das völlig bezw. nur mit dem Hemd bekleidete Gesäß vollstreckt. Die näheren Einzelheiten sind durch die Verordnung, betreffend die Körperstrafe und ihre Vollziehung, vom 4. August 1905 geregelt.

Für eine richtige Beurteilung der Ergebnisse der Prügelstrafe werden die vom Justizminister dem König und dem Reichstage alljährlich vorzulegenden Berichte über Anzahl und Beschaffenheit der Fälle, in denen körperliche Züchtigung stattgefunden hat — einschließlich der unten zu erwähnenden Fälle disziplinarischer Züchtigung — abzuwarten sein.

Gegen Verurteilte, die unter dem Einfluß spirituöser Getränke Gewalttätigkeiten oder Sittlichkeitsdelikte verübt haben, kann ein Wirtshausverbot bis zur Dauer von fünf Jahren, gegen Ausländer, die im Laufe von fünf Jahren zum dritten Male wegen der ge-

nannten Delikte verurteilt worden sind, Ausweisung verfügt werden (§§ 6 und 7).

Schärfere Strafen sind ferner für Betteln und Vagabundieren, namentlich bei wiederholtem Rückfall innerhalb eines Zeitraumes von fünf Jahren, vorgesehen. Als rückfallbegründend gelten auch die in § 4 genannten Sittlichkeitsdelikte (cf. oben) sowie Diebstahl, Raub, Unterschlagung, Betrug und Fälschungen. Denjenigen Personen, die sich einer der genannten Straftaten nach zwei rückfallbegründenden Verurteilungen innerhalb der letzten fünf Jahre schuldig machen, kann bis zum Zeitraume von fünf Jahren Zwangsaufenthalt innerhalb einer Gemeinde angewiesen werden. Zuwiderhandlungen gegen diese Anweisungen werden, ebenso wie Übertretungen des genannten Wirtshausverbotes und der Landesverweisung, mit Gefängnis oder Zwangsarbeit bestraft.

Das zweite Kapitel regelt zunächst die für Gewalttätigkeiten und Unzuchtsdelikte neu eingeführte Strafe der Zwangsarbeit. Sie wird in dazu bestimmten besonderen Anstalten verbüßt. Ihre Dauer beträgt mindestens 12 Tage, höchstens 2 Jahre. In der nach der Schwere geordneten Reihenfolge der bisherigen Strafarten (Todesstrafe, Strafarbeit, Gefängnis bei Wasser und Brot, Gefängnis bei gewöhnlicher Gefangenenkost, einfaches Gefängnis, Bußen; § 31 des allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzes) steht sie mit Gefängnis bei Wasser und Brot auf einer Stufe. Die Ausgestaltung im einzelnen ist den Reglements überlassen. Als wirksamer Zwang zur Arbeit kann Gefangenen, die offenkundigen Mangel an gutem Willen zur Arbeit an den Tag legen, ein der noch übrigen Strafzeit entsprechendes Maß von Arbeit auferlegt werden mit der Wirkung, daß sie nicht vor Ableistung der auferlegten Arbeit zur Entlassung kommen; nur darf die Verlängerung ein Drittel der zuerkannten Strafzeit nicht übersteigen. Als äußerstes Disziplinarmittel gegen männliche Gewalttätigkeitsverbrecher ist Prügelstrafe zulässig.

Die §§ 15 und 16 handeln von der Bestrafung Jugendlicher. Das bisherige Recht kannte hinsichtlich der Strafmündigkeit vier Altersstufen: bis zu 10 Jahren bestand volle Strafunmündigkeit, bis zu 15 Jahren bedingte, darüber hinaus unbedingte Strafmündigkeit; doch war der Täter bis zum vollendeten 18. Lebensjahre milder zu bestrafen (§§ 35 bis 37 des allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzes). Das vorliegende Gesetz ändert diesen Zustand. Kinder unter 14 Jahren werden überhaupt nicht mehr bestraft. Statt der Strafe sind die geeigneten Erziehungs- und Besserungsmaßregeln anzuwenden; beispielsweise genannt sind Ermahnungen, Bestellung einer geeigneten Aufsichtsperson für den Erzieher, anderweite Unterbringung des Kindes, Übertragung des Erziehungsrechtes auf andere Personen u. a. Für Jugendliche vom 14. bis zum vollendeten 18. Lebensjahre gelten die bisher für Personen von 15 bis 18 Jahren in Kraft gewesenen Vorschriften; sie sind also stets, aber milder und unter Ausschluß gewisser schwerer Strafarten, zu bestrafen. Die sogenannte bedingte Strafmündigkeit

st damit fortgefallen. In leichteren Fällen kann auf Anordnung des Justizministers von der Klageerhebung gegen Jugendliche unter 18 Jahren abgesehen werden, wenn sie in Verhältnissen, die genügende Sicherheit gewährleisten, untergebracht und während einer angemessenen Zeit einer geeigneten Aufsicht, etwa vermittelst eines in diesem Sinne wirkenden Vereins, unterstellt werden.

§ 18 handelt von der Gewerbsmäßigkeit. Sie soll bei den in § 4 genannten Sittlichkeits- sowie bei gewissen Vermögensdelikten als sehr erschwerender Umstand betrachtet werden.

Die durch Kapitel 3 geregelten bedingten Straferkenntnisse sind zulässig bei Verurteilungen zu Geldstrafe, Gefängnis oder Zwangsarbeit, sofern mildernde Umstände vorliegen, wie sie sich etwa aus dem Lebensalter, früherem Lebenswandel, offenem Geständnis, geringem Wert des Gegenstandes der Straftat ergeben. Von der Aufstellung bestimmter unerläßlicher Bedingungen, z. B. bisheriger Unbestraftheit, ist abgesehen.

Der Strafaufschub ist im Urteil auszusprechen; er kann von der Entschädigung des Verletzten und der Unterstellung unter eine moralische Aufsicht abhängig gemacht werden. Die Bewährungsfrist beträgt fünf Jahre; Verwirkungsgrund ist lediglich Verurteilung wegen eines vorsätzlichen Verbrechens zu einer höheren Strafe als Geldstrafe; bei fahrlässig begangenen Delikten entscheidet das Gericht, ob das Urteil zu vollziehen sei oder nicht. — Weitere Bestimmungen betreffen die spätere Klageerhebung wegen einer in die Bewährungsfrist fallenden Straftat sowie das Bekanntwerden neuer, vor Erlaß des bedingten Urteils begangener Delikte.

Das Gesetz soll bis zu einer Revision des allgemeinen bürgerlichen Strafgesetzes, jedoch höchstens sechs Jahre, in Kraft bleiben. Von der letzteren Beschränkung sind die allgemeinen Bestimmungen des 2. Kapitels über Strafen und Jugendliche ausgenommen; bezüglich der letzteren wird ein Gesetz betreffend die Behandlung verbrecherischer und verwahrloster Kinder und Jugendlicher in Aussicht gestellt.

Die Prügelstrafe bildet auch den Gegenstand zweier amerikanischer Gesetze:

2. Zu Beginn der Sitzung des Kongresses vom 6. Dezember 1904 hatte der Präsident der Vereinigten Staaten von Amerika die Einführung der Körperstrafe als angemessener Strafform für Männer, die ihre Frauen prügeln, in Anregung gebracht und dabei ausgeführt, daß in solchen Fällen Gefängnis keine geeignete Strafe darstelle, weil dabei, oft mehr als der Mann selbst, die Opfer seiner Brutalität, Frau und Kinder, unter der Strafe infolge Hungers und Mangels zu leiden hätten. Im gleichen Sinne sprach sich der Bericht der Grand Jury des Distriktes Kolumbia vom 30. Dezember 1904 aus. Darauf ist im Kongreß ein Gesetzentwurf vom 5. Januar 1905 (H. R. 17 115. 58th Congress 3D Session) eingebracht worden, dahingehend, daß im Bezirk Kolumbia Männer, die ihre Frauen

schlagen oder sonstwie roh mißhandeln, eine Prügelstrafe bis zu 30 Schlägen erleiden sollen. Verabschiedet ist der Entwurf nicht.

3. Dagegen ist im Mai d. J. im Staate Oregon ein ähnliches Gesetz vom 22. Februar 1905 in Kraft getreten, wonach der Ehemann wegen tätlicher Mißhandlung seiner Ehefrau mit Prügelstrafe bis zu 20 Schlägen wahlweise neben Gefängnis oder Geldstrafe zu belegen ist.

4. In die Reihe derjenigen Schweizer Kantone, in denen der bedingte Strafvollzug eingeführt ist oder doch dahingehende Entwürfe vorliegen (Neuenburg, Genf, Waadt, Wallis, Tessin, Freiburg, Zürich, Bern, Solothurn, St. Gallen), ist nun auch Basel-Stadt eingetreten. Es liegt dem großen Rat der Entwurf eines Gesetzes, betreffend den bedingten Strafvollzug vom 10. Mai 1905 vor. Darnach soll die vom Gericht im Urteil selbst auszusprechende Einstellung des Strafvollzugs zulässig sein im Falle der Verurteilung wegen einer durch das Strafgesetz des Kantons Basel-Stadt mit Strafe bedrohten Handlung; die durch ein besonderes Gesetz geregelten Polizeiübertretungen scheiden damit aus; denn, wie die Begründung sagt, „hier fehlt das Bedürfnis, einem Erstbestraften das Entehrende des Strafvollzugs zu ersparen, weil eine Verurteilung wegen einer Polizeiübertretung für den Verurteilten keine entehrenden Folgen hat." Voraussetzung ist, daß nur auf Gefängnisstrafe von weniger als sechs Monaten oder eine für den Fall der Nicht-Beibringung in Gefängnisstrafe von weniger als sechs Monaten umgewandelte Geldbuße erkannt ist, und daß der Verurteilte

1. bisher noch nicht wegen einer im Kantonstrafgesetz bedrohten Handlung verurteilt worden ist,
2. die Tat nicht aus niedriger Gesinnung begangen,
3. den entstandenen Schaden nach Kräften wieder gut gemacht hat.

Die Bewährungszeit beträgt fünf Jahre; die Verwirkung soll eintreten, sofern der Verurteilte eine im Strafgesetz des Kantons mit Strafe bedrohte Handlung begeht.

5. Die bedingte Verurteilung bildet auch den Gegenstand des japanischen Gesetzes vom 31. März 1905 (Japanischer Staatsanzeiger vom 1. April 1905). Nach demselben kann Personen, die zu Gefängnis unter einem Jahre verurteilt worden, ein Strafaufschub von zwei bis zu fünf Jahren gewährt werden, sofern sie nicht innerhalb der letzten zehn Jahre mit Gefängnis oder einer schwereren Strafe belegt worden sind. Die Gewährung geschieht durch richterliches Urteil, regelmäßig zugleich mit der Verkündung der Strafe. Das den Strafvollzug aufschiebende Urteil wird, gleichfalls durch gerichtliches Urteil, aufgehoben, wenn der Verurteilte wegen einer anderen bis zum Ablaufe der Bewährungsfrist begangenen strafbaren Handlung zu Gefängnis oder schwererer Strafe verurteilt wird, oder wenn sich nachträglich herausstellt, daß die Voraussetzungen für

die Bewilligung des Strafaufschubs nicht vorgelegen haben. Andernfalls wird dem Verurteilten nach Ablauf der Frist die Vollziehung der Strafe erlassen.

Endlich sei in diesem Zusammenhange auf zwei österreichische Ministerialerlasse hingewiesen:

6. Mit der Behandlung der Jugendlichen befaßt sich die Verordnung des Justizministeriums vom 23. Mai 1905, betreffend den Rechtsschutz der Unmündigen und Jugendlichen. Sie will die Übelstände, die sich aus der nach österreichischem Rechte schon mit dem vollendeten 10. Lebensjahre eintretenden unbedingten Deliktsfähigkeit ergeben, mildern durch die Sicherung eines geeigneten Schutzes und Beistandes für die jugendlichen Angeklagten. Es wird den Gerichten empfohlen, zur Verhandlung gegen einen sogenannten „Unmündigen“ (d. h. einen Jugendlichen im Alter von 10 bis zu 14 Jahren) stets auch den gesetzlichen Vertreter zu laden und ihn auf seine Befugnis, für den Angeklagten einen Verteidiger zu bestellen, hinzuweisen, sofern aber ein gesetzlicher Vertreter nicht ermittelt und nicht mehr bestellt werden kann, von Amts wegen für die Zuziehuug eines Verteidigers zu sorgen. Bei Jugendlichen vom 14. bis zum vollendeten 18. Jahre — letztere Altersgrenze hat im Strafgesetzbuche selbst keine Bedeutung — soll nach der physischen und psychischen Beschaffenheit des Angeklagten, nach der Beschaffenheit der Tat und der Verantwortung beurteilt werden, ob ein Schutzbedürfnis im Sinne der dargelegten Grundsätze vorhanden ist. Eine Untersuchungshaft gegen Unmündige und Jugendliche im vorerwähnten Alter soll nur im Falle unabweisbarer Notwendigkeit nach genauester Prüfung der Haftgründe verhängt werden.

7. Der Erlaß des Justizministeriums vom 27. Juni 1905 beschäftigt sich, vielleicht in ursächlichem Zusammenhange mit dem auf Seite 776 des vorigen Jahrgangs unter Nr. 9 angeführten Gesetzvorschlag der Anti-Duell-Liga, mit dem Verfahren bei Ehrenbeleidigungen vor Gericht. Die Gerichte werden darauf hingewiesen, der Bestimmung derjenigen Strafe, die den Umständen und dem Charakter der Beleidigung, ihrer Bedeutung für den Beleidigten, dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Verurteilten tunlichst entspricht, die größte Sorgfalt zuzuwenden und durchaus individualisierend vorzugehen. Es wird gemißbilligt, daß sich bei Bemessung der Geldstrafen an Stelle der Berücksichtigung der Vermögensverhältnisse des Täters vielfach eine Art Tarif für die Einschätzung von Beleidigungen herausgebildet habe, und es wird gegenüber einer zu oberflächlichen Straffestsetzung daran erinnert, wie unmittelbar das gerichtliche Urteil gerade in diesem Gebiete der Rechtsprechung auf die gesellschaftlichen Sitten und Anschauungen bildend oder irreführend zurückwirke. Besonders hervorgehoben wird, daß bei der verleumderischen Aufstellung ehrenrühriger Behauptungen wider besseres Wissen die volle Strenge des Gesetzes am Platze sei,

und daß hier „nur überaus selten jene besonders rücksichtswürdigen Umstände vorhanden sein dürften, die nach § 261 StG. die Voraussetzung für die Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe sind." (Der oben genannte Gesetzesvorschlag will für solche Fälle stets Freiheitsstrafe, strengen Arrest, eventuell daneben Geldstrafe, festsetzen.)

Bezüglich der formalen Behandlung der Straftaten wird davor gewarnt, den Parteien den vollen Rechtsschutz durch das Drängen zu einem Vergleiche zu verkümmern; es sei dies unter Umständen ein Anlaß, der sie auf den Weg der Selbsthilfe treibe. Als wirksames Mittel gegen die Überschwemmung der Gerichte mit Beleidigungsklagen fragwürdiger Art wird die Verurteilung der grundlos klagenden Partei in die Prozeßkosten empfohlen. Endlich wird, damit nicht die Partei den Eindruck gewinne, als ob eine für sie höchst bedeutungsvolle Angelegenheit vom Gericht als Dutzendsache angesehen werde, auf die Notwendigkeit einer ernsten und würdigen Verhandlung hingewiesen.

III. Das Reichsgericht über die Schweigepflicht des Arztes.

Von Prof. Kohlrausch.

Bei der jüngst so energisch und geräuschvoll wieder angeregten Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten ist für den Arzt ein Pflichtenkonflikt häufig, für dessen juristische Lösung eine klare Formel noch nicht gefunden ist. Der Arzt ist zur Verschwiegenheit verpflichtet — auch das Reichsgesetz vom 30. Juni 1900 sieht von einer Anzeigepflicht ab —, damit der Kranke die ärztliche Behandlung nicht umgeht und das ungeheilte Übel weiter schleppt. Ist der Arzt nicht aber aus dem gleichen Grunde, der ihm hier Schweigen gebietet, unter Umständen zu reden verpflichtet? Soll er ruhig zusehen müssen, wie ein Patient ein ahnungsloses Mädchen ins Unglück bringt? Dem einzelnen Fall gegenüber wäre Reden Recht und Pflicht; es fragt sich nur, wieweit dabei jenes umfassendere Interesse gewahrt bleiben kann.

Das Gesetz hat sich hier die Aufgabe leicht gemacht. Es verbietet (§ 300 St.G.B.) die Offenbarung von anvertrauten Privatgeheimnissen, aber nur, wenn sie „unbefugt" ist; wann sie das ist, sagt es nicht. Auch ausländische Gesetze haben eine inhaltvollere Formel nicht gefunden.

Die Judikatur der erstinstanzlichen Gerichte neigte offenbar zu einer strengen Betonung der Schweigepflicht. Ein Obergericht hatte noch nicht gesprochen. Die Literatur schwankte.

Den theoretisch entscheidenden Punkt hat jüngst insbesondere Graf zu Dohna herausgearbeitet[1]): Kann nur eine ausdrückliche Gesetzesvorschrift den Arzt von der Schweigepflicht entbinden (wie St.G.B. § 139, Z.P.O. § 348, St.P.O. § 52, Reichsgesetz vom 30. Juni 1900 betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten) oder verweist das Wort „unbefugt" „auf einen außerhalb der technisch geformten Rechtsordnung zu suchenden Inhalt"? Graf Dohna entscheidet sich (mit v. Liszt, Frank u. a. gegen Olshausen und wohl die meisten) bekanntlich hier wie in ähnlichen Fällen für die letztere Lösung: Die Rechtswidrigkeit, Unbefugtheit, ist ihm Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Strafgesetzes.

Die Unsicherheit der Ärzte über das, was ihnen hier erlaubt und geboten ist, kam zu deutlichem Ausdruck bei der III. Hauptversammlung des Deutschen Medizinalbeamtenvereins zu Danzig (1904). Der Referent, Gerichtsarzt Dr. Hoffmann (Berlin), gelangte nach längeren interessanten Ausführungen zu dem Ergebnis, daß die Offenbarung eines anvertrauten Privatgeheimnisses durch den Arzt unter anderem dann nicht unbefugt ist, „wenn das Wohl eines oder mehrerer Menschen auf dem Spiele steht oder die Wahrnehmung persönlicher Interessen die Offenbarung erheischt". Gegen diese Formulierung erhob damals Professor Heimberger (Bonn) juristische Bedenken: sie sei zu unbestimmt und gehe gerade vom Standpunkt des Arztes aus zu weit; das Vertrauen des Patienten könne bedenklich leiden. Er halte es für das Beste, das Wort unbefugt in § 300 ohne nähere Begriffsbestimmung und ohne eine Aufzählung der Fälle befugter Offenbarung zu lassen. Ein neues Strafgesetzbuch müsse im allgemeinen Teile genauere und erschöpfendere Bestimmungen über rechtmäßiges und rechtswidriges Handeln geben.

In dieser für Ärzte wie für Juristen gleich unerfreulichen Situation hat nun zu rechter Zeit das Reichsgericht sich prinzipiell ausgesprochen und zwar in einem Sinne, der wohl ungeteilte Billigung finden wird.

Ein Berliner Arzt Dr. L. war am 8. Februar 1905 vom Landgericht I Berlin wegen Vergehens gegen die §§ 186 und 300 St.G.B. auf Grund folgenden Sachverhalts verurteilt worden: In einem Hause wohnten in getrennten Wohnungen einerseits die Witwe J. mit ihrer unverheirateten Tochter Berta J., anderseits die verehelichte J. — Schwägerin der Berta J. — mit ihren kleinen Kindern. Beide Parteien hatten den gleichen Arzt, den Angeklagten Dr. L. Dieser hatte bei einer Untersuchung der Berta J. die Wahrnehmung gemacht, daß diese an Syphilis leide. Eines Tages erschien die verehelichte J. bei Dr. L., um ihr Kind bei ihm impfen zu lassen. Der Angeklagte hatte erfahren, daß dies Kind in der Wohnung der Witwe J. und deren Tochter Berta intim verkehrte und ins-

[1]) Graf zu Dohna, Die Rechtswidrigkeit (1905), S. 110—121, bes. S. 116f.

besondere auch von beiden Frauen mit in das Bett genommen wurde. Der Angeklagte „hielt es deshalb für seine Pflicht“, die verehelichte J.... vor einer Ansteckung ihrer Kinder und insbesondere des Impflings durch die Berta J.... zu warnen und teilte ihr zu diesem Zwecke mit, daß letztere an einer „ansteckenden Krankheit“ leide und daß sie die Kinder vor einer Berührung mit ihrer Tante hüten möge. Als ihm die verehelichte J.... hierauf erwiderte: „ich kann es mir schon denken, was die Sau wieder hat, sie kommt ja keine Nacht vor drei bis vier Uhr nach Hause und läuft jetzt auch immer zum Doktor“, äußerte der Angeklagte weiter: „Na wenn Sie meinen, es wäre etwas wie Syphilis, dann nehmen sie sich in acht!“ Dieses „Gespräch“ ist seitens der verehelichten J.... einer Hausbewohnerin mitgeilt worden, welche sodann im ganzen Hause verbreitete, daß die Berta J.... an Syphilis leide.

Die Verurteilung des Arztes hat seiner Zeit in der breitesten Öffentlichkeit Verwunderung erregt. Der II. Strafsenat des Reichsgerichts[2]) hat denn auch das Urteil aufgehoben mit folgender Begründung:

I. Zweifellos habe der Angeklagte ein ihm kraft seines Gewerbes als Arzt anvertrautes Privatgeheimnis offenbart. Aber diese Offenbarung sei weder in objektiver noch in subjektiver Beziehung unbefugt gewesen. „Das erstere folgert das Urteil daraus, daß ohne Einwilligung des Patienten ein Recht zur Offenbarung nur durch gesetzliche Vorschriften begründet werden könne, daß aber eine „Rechtspflicht“, wie sie den Ärzten in der Preußischen Kabinettsordre vom 8. August 1835 und in dem Reichsgesetze, betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten, vom 30. Juni 1900 auferlegt sei, nicht in Frage komme und daß mithin für den Angeklagten keine „Anzeigepflicht oder Berechtigung“ bestanden habe, die ihn übrigens auch nur der Behörde gegenüber hätte legitimieren können. Diese Begründung faßt lediglich eine durch die Anzeigepflicht gegebene Berechtigung ins Auge und übersieht, daß ein Recht zur Offenbarung bestehen kann, auch wenn eine Anzeigepflicht nicht besteht. Ein solches Recht hat der Angeklagte daraus hergeleitet, daß er sich in einer Pflichtenkollision befunden habe, da die Unterlassung der durch die Fürsorge für das Kind der verehelichten J.... gebotenen Mitteilung hätte geeignet sein können, ihn einer Strafverfolgung wegen fahrlässiger Körperverletzung auszusetzen. Diese Schutzbehauptung konnte nicht durch die Erwägung beseitigt werden, daß sie lediglich Tatsachen zum Gegenstand habe, aus welchen der Angeklagte zu einer falschen Auslegung des Strafgesetzes gelangt sei. Die ärztliche Schweigepflicht des § 300 des Strafgesetzbuches ist nicht, wie der Vorderrichter meint, eine „absolute“; das Gesetz behält vielmehr, indem es eine unbefugte Offenbarung von Privatgeheimnissen erfordert, das Bestehen einer Befugnis zur Offenbarung ausdrücklich vor, ohne diese

---

[2]) Urteil des R.-Ger., II. Strafsenat, vom 16. Mai 1905 (2 D. 370/1905).

Befugnis nach irgend einer Richtung hin einzuschränken. Sie kann mithin auch durch anderweite Berufspflichten des Arztes gegeben sein, auch wenn die Verletzung derselben nicht, wie diejenige der Schweigepflicht, mit krimineller Strafe bedroht ist. Das Bestehen solcher Berufspflichten erkennt das Preußische Gesetz betreffend die ärztlichen Ehrengerichte 2c. vom 25. November 1899 (Gesetz-Sammlung Seite 565) ausdrücklich an, indem es dem Arzt die Verpflichtung, seine Berufstätigkeit gewissenhaft auszuüben, auferlegt und die Verletzung dieser Verpflichtung mit ehrengerichtlicher Bestrafung bedroht. Hiernach wäre zu erwägen gewesen, ob es zur gewissenhaften Ausübung der Berufstätigkeit nicht auch gehörte, Patienten, denen die Gefahr einer Ansteckung durch Personen droht, mit denen sie in nähere Beziehung kommen, vor dieser Gefahr zu warnen. Mit der Unterlassung einer solchen Warnung ist auch die Möglichkeit einer Bestrafung aus § 230 Abs 1 und 2 des Strafgesetzbuches gegeben.[3]) War aber die erforderliche Warnung nur unter Verletzung der einem andern Patienten gegenüber begründeten Schweigepflicht möglich, so kann der Angeklagte in Ausübung einer „Befugnis" gehandelt haben, wenn er der Warnungspflicht nachkam. Es blieb dann nur zu prüfen, ob die Mitteilung, die unverehelichte J.... leide an Syphilis, erforderlich war, um der Warnungspflicht zu genügen. In dieser Beziehung enthält das Urteil zwar die Bemerkung, dem Angeklagten hätten verschiedene andre Wege zur Warnung der Frau J.... und zur Verhütung einer Übertragung der Krankheit zu Gebote gestanden; allein diese Wege sind nicht nur nicht angegeben, sondern es wird von denselben auch „ganz abgesehen". Wäre aber auch die Mitteilung des Angeklagten an die verehelichte J.... eine objektiv unbefugte gewesen, so hätte eine Bestrafung aus § 300 des Strafgesetzbuches nur unter der weiteren Voraussetzung eintreten können, daß der Angeklagte sich des Mangels der Befugnis bewußt war. Nach den Feststellungen des Urteils hat der Angeklagte es für seine Pflicht gehalten, die verehelichte J.... vor einer Ansteckung ihrer Kinder zu warnen; hielt er sich deshalb „zum Bruche seiner Schweigepflicht für befugt" und erachtete er es auch in Ausübung dieser Befugnis für erforderlich, der verehelichten J.... mitzuteilen, ihre Schwägerin leide an Syphilis, so hatte ein dieser Annahme etwa zu Grunde liegender Irrtum nicht die Auslegung des Strafgesetzes, sondern den Inhalt und die Tragweite ärztlicher Berufspflichten zum Gegenstand, welche neben der Schweigepflicht bestehen. Ein solcher Irrtum durfte nach § 59 Abs. 1 des Strafgesetzbuches nicht unberücksichtigt bleiben (vgl. auch Entscheidungen des Reichsgerichts Band 13 Seite 64 unten)."

II. „Gegenüber der Verurteilung des Angeklagten aus § 186 des Strafgesetzbuches rügt die Revision mit Recht Verletzung des § 193

---

[3]) Dieser Hinweis auf die Möglichkeit, den Arzt, der nicht redet, wegen Körperverletzung zu bestrafen, dürfte gesonderter Beachtung wert sein.

daselbst. In dieser Beziehung verneint der Vorderrichter das Vorliegen eines „schutzbedürftigen Interesses“, weil objektiv das vom Angeklagten verfolgte Ziel, nämlich die Warnung der verehelichten J.... bezw. die Verteidigung gegen die Vorwürfe der Witwe J...., im Widerspruch mit dem „Strafgesetze des § 300“ gestanden und weil subjektiv der Angeklagte sich in einem rechtlichen Irrtum über die Auslegung des § 300 befunden habe. Diese Begründung erweist sich, soweit sie sich auf den ersten Fall (Gespräch mit der verehelichten J....) bezieht, nach dem oben unter I ausgeführten als rechtsirrtümlich. Hielt sich der Angeklagte für verpflichtet, die verehelichte J...., wie geschehen, zu warnen, so nahm er zwar fremde, aber immerhin solche Interessen wahr, deren Vertretung ihm kraft seines Berufes als Arzt oblag (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 30 Seite 42). Diese Interessen konnten aber nicht schon dadurch zu unberechtigten werden, daß die Wahrnehmung derselben die Möglichkeit einer Kollision mit anderweiten berechtigten Interessen ergab. Entscheidend war der Wille des Angeklagten, die Interessen der verehelichten J.... und ihres Kindes wahrzunehmen; hatte er diesen Willen, so war die Voraussetzung des § 193 des Strafgesetzbuches gegeben, auch wenn der Angeklagte aus Irrtum über seine ärztlichen Berufspflichten auch nur der Meinung gewesen wäre, er sei zu der fraglichen Mitteilung berechtigt und der hierzu gewählte Weg sei der geeignete (vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts Band 6 Seite 409, Band 24 Seite 224, Band 25 Seite 356 bis 357).“

Literaturbericht.

14.

Rechtsgeschichte.

Berichterstatter: Reichsarchivassessor Dr. H. Knapp in München.

I. Vergleichende Rechtswissenschaft.

1. Jolly, Jul., Das altindische Strafrecht nach der Mitakṣara. (Ztschr. f. vergl. Rechts-W., Bd. 16, S. 108—178).

Der berühmte Sanskritforscher bietet hier hochinteressante Aufschlüsse über das indische Strafrecht des 11. Jahrhunderts. Besonders ausführlich sind hierbei die Injurien gewürdigt. Die Verbalinjurien, welche sich je nach der Schwere in Schmähungen, Beleidigungen und Kränkungen abstufen, definiert man als feindselige Reden mit Beschimpfungen und Anzüglichkeiten in Hinsicht auf die Heimat, Kaste, Familie usw. Die Ahndung besteht meist in Buße, doch, da sich jene nach dem Rang des Standes oder der Kaste bestimmt, wie bei Beschimpfung eines Brahmanen, auch in Prügeln oder Abschneiden der Zunge. Die Realinjurien werden durch Verletzung fremder Körper mit Händen, Füßen, Waffen oder Besudlung mit Asche, Kot u. dgl. begangen. Auch sie scheidet sich in drei Stufen, je nachdem eine Körperverletzung, ein plötzlicher Angriff oder nur eine Drohung vorliegt. Wer eine Respektsperson verletzt, den trifft sofortige Züchtigung. Mangelt es an Zeugen, so beurteilt man die Schädigung nach äußeren Anzeichen. Auch auf spiegelnde Strafen erkennt man: wer gegen einen Höheren die Hand oder den Stock erhebt, der verdient Abschneidung der Hand. Stets sind ferner die Kurkosten zu ersetzen. Genaue Bestimmungen liegen endlich für Beschädigungen an Tieren und Bäumen vor.

Als Gewalttat wird die offene, gewaltsame Wegnahme betrachtet, als Dieb charakterisiert sich jeder, der die Tat nach der Begehung ableugnet. Unter erstere fallen Raub, Mord, Schändung u. dgl.; als Strafe findet man Hinrichtung, Brandmarkung, Verbannung, Vermögenskonfiskation, bei Notzucht Abschneiden des Gliedes. Der Dieb riskiert Leibesstrafe, wobei er zur Zurückgabe des Entwendeten angehalten wird; der Brahmane wird gebrandmarkt. Bemerkenswert ist

die Ersatzpflicht des Dorfes oder seines Vorstehers. Nachdem verschiedner Betrügereien und sonstiger Benachteiligungen auf dem Gebiet des Handels gedacht ist, huldigt das Kapitel Unzucht mit Weibern großer Ausführlichkeit

2. Kohler, J., Das indische Strafrecht (Ztschr. f. vgl. Rechts-W. Bd. 16, S. 179—202).

Im Anschluß an Jollys Aufsatz und unter Benützung verschiedner einschlägiger Werke führt K. in kurzen Zügen das indische Strafrecht nach seiner systematischen Gliederung vor, dem sich auch einige Betrachtungen über den Strafprozeß anschmiegen.

3. Kohler, J., Aus dem malayischen Recht, zum Recht der nordausstralischen Stämme, der Tschinuck, der Timoresen (Zeitschr. f. vergl. Rechts-W., Bd 17, 231, 255, 321—341).

In diesen verschiednen Aufsätzen, deren ausführliche Besprechung uns leider versagt ist, bringt Kohler mehrere äußerst belehrende Nachweise über die Behandlung der strafrechtlichen Begriffe bei den Malayen, in Nordaustralien, in Columbia und Batavia. Neue Beiträge bietet er zumal aus dem Gebiet der Blutrache wie des Ordals.

4. Mitteis, Ludwig, Das syrisch-römische Rechtsbuch und Hammurabi (Zeitschr. der Savignystiftuug, Bd. 25, Roman. Abteil. S. 284—297).

Mitteis wendet sich in dieser Untersuchung gegen D. H. Müller (die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung) und verficht von neuem die Originalität des Zwölftafelgesetzes wie seine Anschauung, daß das syrisch-römische Rechtsbuch auf hellenistischen Normen fuße. Von einer Beeinflussung der Schöpfung Hammurabis könne keine Rede sein.

5. Braßloff, Dr. Stephan, Zu den Quellen der byzantinischen Rechtsgeschichte (Zeitschr. der Savignystiftung, Bd. 25, Roman. Abt., S. 298 316).

Die Abhandlung bringt einige interessante Beiträge zur Geschichte der Pfändung, der Konventionalstrafe, des Zinsverbots und des kirchlichen Asylrechts. In letzterer Hinsicht wird über einen Vertrag aus dem Jahre 579 n. Chr. berichtet, demgemäß der Bürge gelobt, zu verhindern, daß sich der Schuldner durch die Flucht seiner Verbindlichkeit entzieht, d. h. ihm ein Asyl oder Freibrief von einem solchen erteilt werde (ein sog. Loszettel, der vor weiterer gerichtlicher Verfolgung feit).

6. Kulischer, Eugen, Untersuchungen über das primitive Strafrecht (Schluß). (Zeitschr. f. vergl. Rechts-W. Bd. 17, 1—22).

Nach einer durch mehrere Beispiele illustrierten Untersuchung über die Folgen der Friedlosigkeit prüft Verfasser die Gründe, welche den Übergang zur öffentlichen Todesstrafe vermittelt haben. Die Möglichkeit desselben entstand mit dem Erkalten des innerhalb der Sippe herrschenden Gefühls der Sympathie wie des Einheitsbewußtseins; in manchen Fällen aber wurde es geradezu zur Notwendigkeit, an Stelle der Friedlosigkeit auf Vernichtung des Rechtsfeindes zu erkennen, so

in erster Linie bei Verrat, bei dem auch bei fast allen Völkern der Tod zuerst als Sühne auftritt.

II. Römisches Recht.

7. Wenger, Dr., Leop., Römische und antike Rechtsgeschichte (Wiener Antrittsrede, Okt. 1904) 31 S. Graz, Leuschner u. Lubensky 1905.

In formvollendeter Sprache rühmt Redner unter Darlegung von praktischen Fällen aus der Ptolemäerzeit und der römischen Epoche die Bedeutung der Papyrusforschung für die Erkundung der römischen Rechtsanwendung und für die Feststellung, inwieweit in der Antike das wirkliche Leben mit dem abstrakten Rechtssatz harmonierte. Unter Hinweis auf die verdienstvollen Leistungen, welche auf jenem Gebiete bereits zu Tage gefördert wurden, fordert er die Juristen auf, sich nicht der philologischen Bildung zu verschließen und dankbar die bisher gewonnenen Resultate zu verwerten; da aus Ägypten auch literarische Stücke der klassischen römischen Jurisprudenz hervorgegangen, so sei der Romanist in erster Linie zur Mitarbeit berufen.

8. Keller, Dr., Sigm., Die sieben römischen Pfalzrichter im byzantinischen Zeitalter (Kirchenrechtl. Abh. v. Dr. U. Stutz, Heft 12) X, 156 S. Stuttgart, Enke, 1904.

Eine sehr dankenswerte Studie! Ermangeln diese Forschungen von vornherein nicht der interessanten Streifblicke auf die politischen und kulturellen Strömungen jener Zeit, so eröffnen sie zugleich einen klaren Einblick in die vielseitige Tätigkeit und die einflußreiche Stellung dieser judices palatini. Ihre Geburtsstunde schlug in der sog. Epoche des Katholizismus, d. h. im 4. Jahrhundert, wo sie den Hofstaat der römischen Bischöfe bildeten, die Aufsicht über die Schulen, Kanzleien, Archive, Schatzkammern und Wohltätigkeitsanstalten führten, wie auch in den Gerichtshöfen als Vertreter des Papstes Recht sprachen. Fällt später auch auf den Kirchenversammlungen ihre Stimme schwer ins Gewicht, so agieren sie nicht minder mit Geschick als Feldhauptleute des päpstlichen Heeres. Wurde ihr Einfluß zumal bei Sedisvakanz besonders bedeutungsvoll, so traten sie im 7. und 8. Jahrhundert geradezu als Papstmacher auf. Waren sie vornehmlich geeignet, nach außen hin die Einheit des Kaisertums und Papsttums zu dokumentieren, so war es gerade ihnen zu danken, daß dem Nepotismus in der Kirche zum Siege verholfen wurde und die Simonie Frevel auf Frevel häufte. Die Politik der deutschen Herrscher im 10. und 11. Jahrhundert, welche die Erhebung der Kirche aus tiefer Erniedrigung bezweckte, forderte daher vor allem die Beseitigung dieser die Aristokratie der römischen Kirche repräsentierenden Pfalzrichter. Der Erfolg war freilich bedeutungslos, denn an ihre Stelle traten die gleichgearteten Kardinäle.

Lediglich das byzantinische Zeitalter fassen Kellers Studien ins Auge, welche ebenso rühmenswerte Gründlichkeit als Anschaulichkeit auf dem Schilde tragen.

9. Heinemann, Franz, Das crimen falsi in der altitalienischen Doktrin. (Berl. jur. Beitr. Heft 5) 36 S. Berlin, Decker 1904.

Nullum caput est tam difficile, quam hoc, quod nunc tractandum suscipio de falsis. Mit Fug beginnt der Autor mit diesem Leyserschen Spruch, wiewohl er sich redlich Mühe gibt, jenen düsteren Winkel des Strafrechtsgebiets in helles Licht zu setzen. Stattliches Quellenmaterial wurde hierbei allem Anscheine nach durchforscht. Nach Prüfung der Grundlagen des crimen falsi im römischen Recht (Stellionatus und falsa), wobei sich der Mangel eines einheitlichen Begriffes für jenes sehr fühlbar macht, leitet er zu den Italienern über. Führt er hier als Begriffsmerkmale mutatio veritatis, dolus und praeiudicium alterius vor, so erklärt er es bereits als vollendet durch ein Tun oder Unterlassen, welches geeignet ist, eine Täuschung und damit eine Schädigung hervorzurufen. Als Strafen findet man bei den Römern Deportation mit Vermögenskonfiskation, Zwangsarbeit, ja auch Todesstrafe (regelmäßig bei Sklaven); in Italien wird die Sühne, nachdem die Deportation unpraktisch geworden, dem richterlichen Ermessen anheimgestellt. Schließlich gedenkt H. noch der verschiedenen Anwendungsfälle des crimen falsi.

10. Kleineidam, Dr., Feodor, Die Personalexekution der Zwölftafeln. 285 S. Breslau, Marcus, 1904.

Abermals eine und zwar den höchsten Grad der Detaillierung erreichende Abhandlung über römisches Schuldrecht; denn Verfasser wählt nicht, wie die meisten seiner Vorgänger, gleichzeitig das materielle Recht und das Verfahren als Gegenstand der Forschung, sondern nimmt den Prozeß und zwar allein die Personalexekution der ältesten historischen Zeit zum Ausgangspunkt seiner eine Fülle von Quellen und Literatur verarbeitenden und zersetzenden Kritik. Zu weit dürfte es hier führen, die interessanten neuen Deutungen, welche der Autor den schon so oft nach allen Seiten hin beleuchteten so beliebten Gesetzesstellen zu unterlegen weiß und die sich namentlich mit Schloßmanns Anschauungen nicht selten kreuzen, vielfach auch ihnen parallel verlaufen, bis in ihre letzten Konsequenzen zu verfolgen. Genug, daß seine Untersuchung an Gründlichkeit und Vertiefung in das Thema ihresgleichen sucht und auch an Schärfe Schloßmanns trefflichen Ausführungen kaum nachstehen wird. Ich möchte hier nur die geistvolle Lösung des gordischen Knotens, des partis secanto erwähnen. Nach K. Auslegung bedeutet nämlich das si plus minusque secuerunt se fraude esto nichts anderes als: für den Fall, daß sich die Gläubigervielheit bei der Abstimmung über das endgültige Schicksal des Schuldners insoweit geeinigt hat, daß für eine der Möglichkeiten (pacisci, poenam capite dare oder trans Tiberim venum ire) die Spaltung der Stimmen eine Majorität (plus) gegenüber einer dissentirenden Minorität (minus) ergeben hat, so soll das so Beschlossene giltig sein. Wie inhuman, ja sinnlos nimmt sich hiergegen die bisherige Deutung aus, welche aus jener Stelle ein Zerstückeln des schlichten Privatschuldners bei lebendigem Leibe herausliest!

III. Kirchliches Recht.

11. Stutz, Ulr., Die kirchliche Rechtsgeschichte (Bonner Rede zur Kaisers-Geburtsfeier 1905). 50 S. Stuttgart, Enke, 1905.

Obiger trefflicher Vortrag würdigt den Begriff der Kirchenrechtsgeschichte von seiner Entstehung an bis zum heutigen hohen Stand der Entwicklung unter eingehender Kritik der bisher auf diesem Gebiete erschienenen Werke einer ebenso anschaulichen, als sachkundigen Besprechung.

12. Steck, Rudolf, Die Akten des Jetzerprozesses nebst dem Defensorium (Quellen zur Schweizer Gesch. Bd. 22) 678 S. Basel, Geering, 1904.

Eine hochbedeutsame Publikation. Hat doch zu Beginn des 16. Jahrhunderts auf kirchlichem Gebiet kein Ereignis soviel Staub aufgewirbelt und später nichts so sehr für die junge schweizerische reformatorische Bewegung als Rüstzeug gedient, wie der berüchtigte Jetzerprozeß. Und noch heute ist der Fall nicht völlig geklärt, über die Schuld der Haupthelden dieses Dramas noch nicht endgiltig der Stab gebrochen.

Von allen Orden verfocht im Gegensatz zu den Franziskanern der der Prediger am heftigsten die befleckte Empfängnis Mariae. Der Novize Joh. Jetzer, der im August 1506 in das Berner Kloster eintrat, soll nun seiner Angabe gemäß von dem Prior und drei andern Patres beredet worden sein, durch allerlei Mirakel, welche im Volke die größte Erregung hervorriefen, dem Dogma der Makulisten zum Siege zu verhelfen. Das erste Verfahren fand gegen Jetzer allein vor dem Bischof von Lausanne statt; als jener in geschickter Weise die gesamte Verantwortung auf die Patres wälzte, vermochte der Berner Rat Papst Julius II., einen Spezialgerichtshof, aus den Bischöfen von Lausanne, Sitten und dem Predigerprovinzial bestehend, einzusetzen, welcher nun unter Anwendung der Formen der Ketzerinquisition von den Patres durch unerbittliche Tortur ein todbringendes Geständnis erzwang. Sie wurden Ende Mai 1905 auf das grausamste eingeäschert. Jetzer, den man zuerst zu verbannen gedachte, über dessen Sühne man aber dann in Uneinigkeit geriet, entsprang im Juli aus dem Gefängnis. Die Immakulisten stiegen infolge des Ausgangs dieses Prozesses in hohem Ansehen; wenn es auch nicht an Stimmen fehlte, welche das Urteil ungerecht nannten, so gelten doch im allgemeinen bis auf unsere Zeit die Patres als die allein Schuldigen. Zwei heftige Gegner dieser Anschauung erstanden nun in dem Berner Bibliothekar G. Rettig (1877—84) und dem katholischen Historiker Dr. N. Paulus. Während ersterer die Herausgabe der Akten plante und hierbei zur Überzeugung gelangte, daß die Väter zwar mit dem Betrug begonnen haben, dann aber von Jetzer auf das gröblichste getäuscht worden seien, spricht Paulus (1897) geradezu von einem Justizmord. R. Steck endlich kommt diesem Votum ziemlich nahe; selbst Laie spricht er die Hoffnung aus, es möchte die Publikation

einen gewiegten Kriminalisten veranlassen, die Akten nochmals eingehend durchzuprüfen und eine endgiltige Entscheidung über die Schuld und Unschuld der Patres herbeizuführen.

13. Kornfeld, Herm., Dr., Verbrechen und Geistesstörung im Lichte der altbiblischen Tradition, 36 S. (Halle, Marhold, 1904.)

Nach geistreicher Deutung des ältesten Kriminalfalls, d. h. des Sündenfalls, sucht Verfasser unter Anführung vieler alttestamentlicher Stellen die Anschauung der heiligen Schrift in Hinsicht auf die Wechselwirkungen zwischen Körper, Seele und Geist zu enträtseln. Er gelangt zu folgenden interessanten Thesen: Der Sitz der Persönlichkeit ist im Blute, das Herz das Zentrum auch für die geistigen Vorgänge Nur wenn die Seele, d. h. Persönlichkeit erkrankt, besteht eigentliche Geisteskrankheit; Störungen der geistigen Tätigkeit bei körperlichen nachweisbaren Leiden beweisen nicht das Vorhandensein einer Seelenstörung. Diese ist vom Verbrechen stets prinzipiell verschieden. Liegen bei strafrechtlichen Fällen praktisch Zweifel über den Zustand vor, so kann es sich nur um Maßregeln gegen die Gemeingefährlichkeit, nicht jedoch um den Ausspruch und Vollzug einer Strafe handeln.

IV. Deutsches Recht.

A. Quellenpublikationen und auf Rechtsquellen bezügliche Schriften.

14. Hering, Arth., Dr., Die im hist. Archiv der Stadt Köln aufgefundene Carolinahandschrift R 1. 113 S. Leipzig, Veit, 1904.

Verf. sucht auf Grund sorgfältiger Textkritik den Nachweis zu erbringen, daß die Handschrift R 1 des Kölner Archivs nicht, wie Kohler-Scheel annehmen, die einzige uns erhaltene Regensburger Urhandschrift, sondern lediglich ein Augsburger Entwurf ist (Grundtext, Reinschrift des Speyrer Entwurfs), der trotz mehrfacher Korrekturen die Augsburger redaktionellen Änderungen nur teilweise wiedergibt, und in Regensburg überhaupt nicht vorgelegen ist. Er bezeichnet es als Fehlgriff, daß K.-Sch. diesen mangelhaften Entwurf ihrer kritischen Carolinaausgabe zugrunde legten. (siehe hierzu die Entgegnung Kohlers in Goltdammers Arch. 51, II, 152.)

15. Schoetensack, Aug., Dr., Der Strafprozeß der Carolina. 105 S. Leipzig, Engelmann, 1904.

Eine äußerst dankenswerte Abhandlung, mit deren Veröffentlichung der Verfasser einem wirklichen Bedürfnis gerecht geworden ist. Der Strafprozeß der Carolina wurde tatsächlich bisher allzu stiefmütterlich behandelt. Zumal für diejenigen, deren Forschungen sich mit den verschiedensten Landesbräuchen der Epoche befassen, und die daher stets die gemeinrechtlichen Normen der PGO. zum Vergleiche heranziehen müssen, hat Sch. ein treffliches Handbuch geschaffen, und es ist zudem von einem wirklich hierzu Berufnen nach streng wissenschaftlichen Grundsätzen verfaßt; geht er auch in der Anwendung moderner Rechtsbegriffe mitunter etwas weit, so geschieht dies keineswegs

zum Nachteil der Klarheit und Übersichtlichkeit der Darstellung. Die bisherige Literatur ist eingehend verwertet; mit Kohler-Scheel zeigt sich Sch. häufig in Zwiespalt, wie er gleich Hering der Kölner Handschrift R 1 nur zweifelhaften Wert beimißt. Ebenso ist die strenge Scheidung des Inquisitionsprozesses vom Akkusationsverfahren zu loben, auch auf die Gefahr hin, daß jenem hierdurch ein etwas bescheidener Raum zuteil geworden ist, Zum Schluß noch eine nebensächliche Berichtigung: Sch. wundert sich (49), daß Henke behauptet, die CCC befasse sich noch mit dem Reinigungseid, während er selbst ihn nie erwähnt finde. Ich möchte hier nur auf den Art. 156 (182 d. Bamb.) verweisen. Hiernach soll die Ausführung des Rechts für den Fall einer schweren Bezichtigung auch fernerhin nach jedes Orts Recht und Herkommen erfolgen. Jene Rechtsausführung bestand aber in der Regel in nichts anderem als in der Ableistung des Reinigungseids, so z. B. nach dem Würzburger Beizigverfahren (s. Rockinger, Sitzber. d. Münchn. Ak. 1872, II, 163), welche auch nach Einführung der PGO. in Kraft blieb.

B. Sonstige Abhandlungen.

1. Germanisch-fränkische Zeit.

16. Koehne, Carl, Dr., Das Recht der Mühlen bis zum Ende der Karolingerzeit. Gierkes Untersuchungen. Heft 71. 48 S. Breslau, Marcus, 1904.

Von dieser sehr instruktiven und gewiß zu weiteren Studien über die Geschichte des Mühlengewerbes in hohem Grade anregenden Schrift, welche nicht nur die Arten und Technik des Mühlengewerbes, sondern auch sämtliche bei Anlage und Betrieb derselben in Betracht kommenden rechtlichen Momente klarzustellen sucht, interessiert uns vor allem das Kapitel über den Mühlenfrieden. Koehne führt aus, daß dieser Begriff den Germanen noch durchaus fremd ist. Während das westgermanische Recht die Mühle im Strafrecht gar nicht berücksichtigt, schirmen die Franken jene lediglich vor fremder, unbefugter Benutzung. Wird einem Müller Getreide gestohlen, das ihm von einem andern zum Mahlen übergeben ist, so ist sowohl ihm selbst als auch dem Eigentümer des Getreides die Diebstahlsbuße zu erlegen. Seit Ausgang des 6. Jh. finden sich sodann Satzungen zum Schutz des Wasserbaues.

Während das westgot. Recht ebenfalls den Diebstahl strenge ahndet, stellt das longob. die Mühle mit dem Hause auf gleiche Stufe; angesichts ihres geradezu öffentlichen Charakters wird sie im bayer. Recht analog dem Herzoghof, der Kirche und Schmiede beschirmt. Von einem eigentlichen Mühlenfrieden kann also in jener Zeit noch nicht gesprochen werden; lediglich aus praktischen Bedürfnissen entkeimten die ersten Anfänge zu einem solchen in den Germanenstaaten auf römischem Gebiet.

2. Mittelalter.

17. Keller, Siegm. Dr., Der Beweis der Notwehr, rechtl. Studie aus dem Sachsenspiegel (Strafrechtl. Abh. von E. Beling, Heft 57). 52 S. Breslau, Schletter, 1904.

Verfasser scheidet nach einer Einleitung über die Stellung des Sachsenspiegels in der Rechts- und Kulturgeschichte des Mittelalters in Rücksicht auf das Beweisverfahren bei Notwehr drei verschiedene Fälle: 1. Selbststellung unter Vorweis des Leichnams; d. h. der Überlebende verharrt bei der Leiche, bringt ihn dann vor Gericht und richtet über ihn. Er hat dabei das Gerüfte auszustoßen, darf sich bei Gefahr der Friedloslegung nichts von der Habe des Getöteten aneignen, hat in fränk. Zeit ein Monat, später wenigstens eine Nacht Totenwacht zu halten und vor dem Richter den Beweis mit sechs Augenzeugen zu führen; glückt dieser, so kann er höchstens noch durch das Erbieten eines Magen, für den Toten zu kämpfen, entkräftet werden. Mangelt es an Überführungsmitteln, so findet eventuell ein Scheinkampf gegen die Leiche statt. 2. Selbstbesichtigung ohne die Leiche, welche platzgreift, sofern ein Fremder über einen Einheimischen siegte. Mangelt es ihm an Zeugen, so sucht er sich so rasch als möglich unter Ablegung eines Geständnisses unter den Schutz des Richters zu stellen. Diesfalls ist Notwehrausführung unzulässig; des Ableibs schuldig erklärt, hat er Wergeld und Gewedde zu erlegen. 3. Vorklage der Magen; der Täter ist flüchtig, der Tote wird von der Sippe oder andern unter Gerüfte vor Gericht gebracht. Ist jener gefangen, so verlangt man bei Behauptung der Notwehr den Beweis derselben. Mißlingt dieser, so wird der Angeklagte, wenn auch nicht als Mörder, so doch als Totschläger verurteilt. Auch hier löste übrigens der Beschuldigte meist den Hals durch Leistung von Sühnegeld, es müßte denn sein, daß er den Nachweis seiner Unschuld durch sechs Schreimannen erbrachte oder im Gegensatz hierzu durch einen Magen im Kampfgericht unterlag.

18. Schmidt, Rich. Prof., Zasius und seine Stellung in der Rechtswissenschaft. (Freiburger Prorektoratsrede 1903). 74 S. Leipzig, Duncker u. Humblot, 1904.

In farbenprächtiger Schilderung entrollt uns Verfasser ein lebendiges Bild der Geistesströmungen an der Wende des 16. Jahrhunderts und der fruchtreichen Tätigkeit des Konstanzers Ulrich Zasius als einer der bedeutendsten Juristen seiner Zeit. Als besonders verdienstvoll bezeichnet er es, daß Zasius kein sklavischer Nachbeter des fremden Rechtes war, sondern scharfe Kritik und Auswahl übte, daß er dabei über den Wissensschatz eines vielbewanderten Humanisten verfügte und die historische Berechtigung der italienischen Richter erkannte. Wiewohl mit den Klassikern durchaus vertraut, strebte er darnach, soweit es möglich schien, die deutschen, heimischen Satzungen in altem Ansehen zu erhalten. Er suchte daher einerseits zu vermitteln, wobei er stets auf die ursprünglichen Quellen zurückgriff, anderseits wurde er zum Bahnbrecher für eine neue theoretische

Methode und Umgestaltung des praktischen Rechts. Wenig beeinflußte ihn indeß die Bambergensis; das freiburger Stadtrecht wandelte noch völlig auf altgewohnter Bahn.

19. Bär, Max, Über die Gerichte in Preußen zur Zeit der polnischen Herrschaft (Zeitschr. d. westpreuß. Geschichtsver. Heft 47, S. 61—95). Danzig, Saunier, 1904.

Durch Privileg von 1476 wurde durch Kasimir von Polen das kulmische Recht in Preußen zur allein giltigen Norm erhoben. Da man sich über die Kodifikation des nur in Handschriften verbreiteten, aus einer Privatsammlung von magdeburgischen Fragen bestehenden Gesetzes nicht zu einigen vermochte, schuf sich der Adel im jus nobilitatis Prussiae correctum sein eigenes Landrecht.

Als adlige Gerichte bestanden hiernach die Grod- und Landgerichte. Die drei Grodgerichte für Kulm, Marienburg und Pomerellen, denen Woiwoden präsidierten, urteilten über Zivil- und Kriminalsachen. Als die wichtigsten derselben kamen Brandstiftung, Wegelagerei, Notzucht und Hausfriedbruch in Betracht. Daneben tagten die aus der Zeit des deutschen Ordens übernommenen adeligen Landgerichte. Die sieben Landrichter bedurften der Bestätigung des Königs und hegten unter Zuziehung von acht Schöffen zweimal im Jahr das Gericht. Ihre Kompetenz beschränkte sich nur auf Zivilsachen, wozu jedoch auch die Injurien zählten. Mitunter griffen königliche Kommissäre ein; der Rechtszug ging an den Landtag oder das Reichstribunal. Den ehemaligen Ordenskomtureien entsprachen die Starosteigerichte, welche Hauptleuten (capitanei), später Starosten unterstanden. Sie übten die Polizei- und Gerichtsgewalt über die königlichen Zinsbauern ihres Bezirks, wobei die Kriminalfälle häufig von den Stadtgerichten erledigt wurden. Für die marienburger Werder urteilte ein besonderes Vogtgericht, von dem man an das Ökonomie-Obergericht und event. an den König appellieren konnte. Fälle der handhaften Tat wurden durch den Ökonomen, Vogt und die geschworenen Ältesten endgiltig entschieden. Mit der Zeit unterlagen diese Gerichte übrigens mancherlei Wandlungen. Abgesehen von den Schulzen-, Patrimonial- und Dorfgerichten sind noch bemerkenswert die Dammgerichte. Von Interesse ist endlich, daß während eines Interregnums die königlichen Gerichte erloschen und besondere Richter aufgestellt wurden.

20. Moeller, E. v., Rechtsgeschichte der Insel Helgoland. 267 S. Weimar, Böhlau, 1904.

Hat bereits Ötker zur Zeit, als Helgoland noch den Briten unterstand, das deutsche Interesse für dieses Eiland in verdienstvoller Weise aufgefrischt, so ist es nicht minder zu rühmen, daß ein ebenso Berufener die historische Vergangenheit dieser Insel nach ihrer rechtlichen Seite hin zu schildern unternahm. Vermag der Autor in Hinsicht auf andere Gebiete viel Wissenswertes zu berichten, so ist, was Strafrecht und Gerichtswesen anlangt, die Ausbeute ohne seine Schuld sehr dürftig ausgefallen. Über die älteste Zeit erfahren wir so gut

wie gar nichts; erst mit der gottorpschen und dänischen Periode beginnen die ziemlich spärlichen Nachrichten. Scheint um 1500 noch das hamburger Gericht vielfach die Inselbewohner beeinflußt zu haben, so finden wir in der Folge dortselbst ein aus dem Landvogt und sechs Ratspersonen gebildetes Gericht vor; ersterer konnte auch als Kläger auftreten, ohne einen Ersatzmann stellen zu müssen. Seit 1652 hielt man zwei Gerichte (Ostern, Weihnachten), außerdem nach Bedarf. Die Kompetenz erstreckte sich auf Zivilsachen und Injurien, event. auch auf Diebstahl; im übrigen waren für schwere Sachen und die Berufung das gottorper Hofgericht und die Kanzlei zuständig, in dänischer Zeit das gottorper Obergericht. An Verbrechen schied man leichte (kriminelle und polizeiliche) und schwere oder fiskalische Delikte. Todes- und verstümmelnde Leibesstrafen durften in Hamburg nicht vollstreckt werden; man kannte nur Prügel, Eselsritt, Einsperrung und vornehmlich Geldbußen. Die Engländer beseitigten den Landvogt, nicht jedoch die Ratleute, welche seit 1807 die erste Instanz bildeten, worauf der Rechtszug an den Gouverneur und nach London ging. Erst 1864 tritt an ihre Stelle ein Polizeigericht, woneben 1872 ein besonderes Ehe- und Scheidungsgericht ersteht; dem Gouverneur verbleibt die frühere umfassende Kompetenz. Ebensowenig Beachtenswertes bietet das noch unter den Dänen ziemlich regellose Verfahren; es war anscheinend von jeher von Öffentlichkeit und Mündlichkeit beherrscht, dem Landvogt stand behufs Vergleichserzielung das Recht des ersten Verhörs zu.

21. Moeller, Dr. E. v., der Stadtschultheiß von Bochum. (Zeitschr. d. Savignystift. Bd. 25. Germ. Abt. S. 63—93).

Verfasser schildert zuerst die mannigfachen Schicksale des Bochumer Schultheißenamtes, wobei er uns ein sehr interessantes und instruktives Beispiel von der Erblichkeit dieser Würde darbietet. Dann berührt er die gerichtlichen Befugnisse dieses Amtsgewaltigen. Er fungiert als Einzelrichter, als Gehilfen dienen ihm Schreiber und Frohn. Die Kompetenz erstreckt sich über den gesamten Stadtbezirk und nur auf leichte Delikte, da schwere Verbrechen dem Amtsrichter und später dem Bochumer Landgericht unterstehen. In geringen Fraischsachen (Schmähungen und Mißhandlungen) macht sich eine Konkurrenz des Rates bemerkbar. Endlich übt der Schultheiß die freiwillige Rechtspflege wie einige Verwaltungsbefugnisse aus; auch ist er beim Erlaß von städtischen Verordnungen beteiligt.

22. Behre, Ernst, die Eigentumsverhältnisse im ehelichen Güterrecht des Sachsenspiegels und magdeburger Rechts. 111 S. Weimar, Böhlau, 1904.

Diese uns vorgelegte, an sich nicht in unser Gebiet fallende Abhandlung, erregte insofern unser Interesse, als in ihr die verschiedenen Erscheinungsformen des ostfälischen ehelichen Güterrechts von neuem und zwar in einer Weise, welche große Hingebung an das Thema und Beherrschung des Stoffes bezeugt, geprüft und klargestellt werden. Das Hauptergebnis der Untersuchung bildet, daß die Ungerade de[illegible]

eingebrachten Gutes mit Eintritt in die Gewere des Mannes Eigentum desselben wird und für die überlebende Frau ein Trennrecht hinsichtlich der Morgengabe, des Mußteils (Naturalienvorrat für die Zeit bis zur Einrichtung ihrer Sonderwirtschaft) und der Witwenrade entsteht.

3. Neuere Zeit.

23. Hoegel, Hugo, Dr., Geschichte des österreichischen Strafrechts. 1. Heft. 230 S. Wien, Manz, 1904.

Verf., welcher neben einer allgemeinen übersichtlichen Darstellung des Werdegangs des österreichischen Strafrechts eine möglichst vollständige Bearbeitung einzelner Gebiete desselben in loser Reihenfolge zu bringen gedenkt, veröffentlicht in dem ersten Heft seines großangelegten Werkes die Geschichtsübersicht, worauf er die Wandlungen, welche die Anschauung über die Behandlung der allgemeinen Schuldformen (Vorsatz, Fahrlässigkeit, Zurechnung, Einwilligung des Verletzten, Beteiligung und Versuch) im Verlauf der Zeit erfahren, mit rühmenswerter Gründlichkeit und Schärfe seiner kritischen Sonde unterwirft. Eine eingehende Besprechung wird nach Vollendung der Forschungen erfolgen.

24. Schultzenstein, S., Das Abtreibungsverbrechen in Frankreich (Zeitschr. f. vergl. RechtsW. Bd. 17. S. 360—421).

Nach den ältesten coustumes steht die Abtreibung als Tötungsverbrechen dem Kindesmord gleich; als Mittel der Begehung kennt man nur Gewalttätigkeit (coup de pied). Seit 1508 unterscheidet man zwischen der A. eines enfant formé und pas encore formé; Vorsatz ist nicht erforderlich. Mit dem Edikt von 1556 tritt die Todesstrafe für alle Fälle ein, da der getötete Embryo mangels der Taufe und des christlichen Begräbnisses ewiger Verdammnis verfällt. Ebenso bei Totgeburt, falls die Schwangere durch Verheimlichung ihres Zustandes den Abgang fahrlässig herbeigeführt hat. Zu allzugroßer Milde springt der code pénal von 1791 über: Die schuldige Schwangere bleibt straflos, den sonstigen Täter oder Teilnehmer trifft 20jähriges Gefängnis. Später wird erstere den letztern in der Bestrafung gleichgestellt. Verf. leitet nunmehr zum modernen Recht über, bezüglich dessen er vorerst die Begriffsbestimmung und den Grund der Strafbarkeit einer eingehenden Forschung unterwirft.

25. Bonin, Dr., Burkh. v., Grundzüge der Rechtsverfassung in den deutschen Heeren zu Beginn der Neuzeit. 175 S. Weimar, Böhlau, 1904.

Der Verfasser will nur Grundzüge geben, da vordem ein einheitliches Kriegsgerichtswesen in Deutschland nicht bestand und daher ein klares, übersichtliches Bild von dem, was allen Staaten gemeinsam war, vorläufig kaum entworfen zu werden vermag. Erst später gedenkt er an den Ausbau einzelner, besonders markanter Gebiete, so das des brandenb. preuß. Rechtes, zu schreiten. Als Grenze setzt er die Wende des 16. und 17. Jh.; hier machte sich meist der franzö-

fische Einfluß bemerklich, wie auch die Anschauung, daß der Auditor nicht minder als der Zivilrichter der Rechte kundig sein solle. Nach einem kurzen Streifblick auf die Anfänge des Kriegsgerichtswesens und Würdigung der Heeresordnung von 1431 führt er die verschiedene Gerichtsarten an uns vorüber. Sehr eingehend ist zumal des Schultheißengerichts gedacht, manch Neues und Interessantes bringen die Kapitel über das Reiterrecht und die Fuhrknechtsgerichte. Daß dabei das gesamte Polizeiwesen einbezogen und nach allen Seiten beleuchtet ist, ist nur zu rühmen und beeinträchtigt keineswegs, wie Autor besorgt, die Schärfe der Darstellung. Kurz: es ist geradezu erfreulich, angesichts der Hochflut der mehr oder weniger bedeutsamen Regimentsgeschichten der letzten Jahrzehnte wieder einmal eine zielbewußte, gründliche Forschung aus dem Bereich des Militärrechts begrüßen zu dürfen.

26. Bonin, Dr., Burkh. v., Das Spießrecht in der Theorie des 17. und 18. Jh. (Zeitschr. d. Savignystift. Bd. 25. Germ. Abt. S. 52—63).

Unter Hinweis auf seine „Grundzüge" berichtet B. über die verschiedenen Wandlungen, welche die Anschauung von dem Wesen des Spießrechts in der Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts erfahren. Die mitunter ziemlich verworrenen Aussprüche der Gelehrten dissonieren in hohem Grade; bis endlich mit Recht darauf hingewiesen wird, daß die langen Spieße im Krieg nicht mehr gebräuchlich und daher auch diese Todesart selbst in Abgang gekommen sei.

27. Quanter, Rud., Deutsches Zuchthaus- und Gefängniswesen. Lief. 1 u. 2. 112 S. Leipziger Verlag 1905.

Wir haben über die Licht- und Schattenseiten der Quanterschen Publikationen bereits in früheren Jahrgängen der Zeitschr. berichtet. Vorliegendes Buch scheint sich, die düstersten Gebiete des Strafvollzugs zum Vorwurf wählend, seinen Vorgängern würdig anzuschließen. Für solche freilich, welche keine hohen wissenschaftlichen Anforderungen stellen, birgt es immerhin reichen Stoff, der zur Unterhaltung, ja auch zur Belehrung dienen mag.

4. Neueste Zeit.

28. Sternberg, Dr., Th., Über die Begnadigung unter dem ancien régime in Frankreich (Zeitschr. f. vergl. RechtsW. Bd. 17. S. 86 bis 98).

Man kannte zu jener Zeit eine echte B. (grâce pure), die vor die grande chancellerie des Königs gehörte, und eine Justiz B., bei der der Angeklagte selbst das Gesuch einer der chancelleries auprès les cours vorzulegen hatte. Übte erstere eine direkte Wirkung aus, so wurde die J. B. im Verfahren vor oder nach dem Urteil als Einrede vorgebracht. Bei zweifelhafter Echtheit prüfte man auf Ob- oder Subreption; sie war ferner gebührenpflichtig. Verwandtschaft hiermit zeigt die lettre d'innocence, welche vor Untersuchungshaft feite. Das

ıpitel zu Rouen, die Stadt Vendôme, der Bischof von Orléans u. a. saßen das Recht, Verbrecher freizulösen; dieser begnadigte 1733 an ölfhundert. Endlich pflegte man Kronzeugen zu begnadigen.

29. Willenbücher, Dr., Ferd., Die strafrechtsphilosophischen ıschauungen Friedrichs des Großen. (Belings strafrechtl. Abh. ft 56.) 65 S. Breslau, Schletter, 1904.

Der junge Autor hat sich ein dankbares Ziel gesetzt und die ihm stellte Aufgabe zur Zufriedenheit gelöst. Nicht unwichtig ist es, die ıschauungen des bedeutenden Vertreters der Aufklärung auch nach :ser Seite hin zu erforschen; wiewohl nicht Fachmann, nicht Schöpfer ıes scharfumgrenzten Systems, so hat er sich doch in einzelnen prakchen Fällen als genauer Kenner der humanen Anforderungen seiner it erwiesen. Als Maßstab für alle seine Maximen gilt Friedrich s bien public, wie er auch den Ursprung des Unrechts und der :rafe in die Epoche setzt, wo der Mensch ein ζῶον πολιτικόν zu rden beginnt. Zumal die Städte gelten ihm als Herd des Ver-:chens; in ihnen erstehen die ersten Gesetze zum Schutz der Gesamt-:t. Diese sollen einfach, bestimmt und klar gefaßt sein, gering an ıhl und zu einem übersichtlichen System geordnet. Dem Fortschritt : Zivilisation entsprechend, sollen sie ferner größter Milde huldigen. s Strafzweck dient in erster Linie die Förderung der Gesittung des ner Anlage nach zum Verbrechen hinneigenden Menschen. Immer-ı sollen die gelinden Strafen zugleich abschreckend wirken; dabei d Friedrich Spezialprävention und Besserung als letzte Ziele keines-:gs unsympathisch. Was die menschliche Handlungsfreiheit anbetrifft, entspringt zwar jede Tat dem angeborenen Charakter, doch ist sie ırch Motive bestimmt, denen man folgen oder widerstreben kann.

An sich ein Gegner der Religion würdigt Friedrich doch ihre ıoralische Macht und fordert demgemäß Bestrafung der Blasphemie. Was sein Verhalten zu einzelnen Delikten anlangt, so zeigt er zumal ei der Beurteilung des Diebstahls, der Wilddieberei und der Kindes-tötung große Milde. Die Bestrafung des Selbstmordes wird aufgehoben; dagegen ahndet er Zweikampf unerbittlich. Auch beim Vollzug macht sich die neue Geistesrichtung bemerkbar, so im Hinblick auf die Aufhebung der Tortur (abgesehen von einigen Fällen) wie der Seelenfolter des Reinigungseids. Das Begnadigungsrecht bleibt Vorrecht des Landesherrn, nicht minder das Bestätigungsrecht, d. h. die Befugnis, die erkannte Strafe zu mildern oder zu schärfen.

15.

Rechtsphilosophie.

Berichterstatter: Dr. Gustav Radbruch, Privatdozent in Heidelberg.

Zur juristischen Methodenlehre liegen drei wertvolle Arbeiten vor.

1. Vor allen andern sind hier zwei Aufsätze von Professor Dr. Stampe-Greifswald über „Rechtsfindung durch Konstruktion“ (DJZ. X., 417—422) und „Rechtsfindung durch Interessenwägung“ (DJZ. X., 713—719) zu verzeichnen. Im ersten Aufsatz bekämpft St. die auf dem Dogma von der Lückenlosigkeit des Rechts aufgebaute Lehre, daß die Rechtsfindung lediglich auf Grund logischer Erwägungen geschehe, als unwissenschaftlich, weil die Logik uns über die allgemein als zulässig anerkannte Ausdehnung oder Einschränkung eines Rechtssatzes im Verhältnis zu seinem Wortlaut nicht zu belehren vermag, und als schädlich, weil bei dem tatsächlichen Mangel der vorgeblichen logischen Richtschnur und der Ablehnung sozialer Erwägungen die Entscheidung zwischen Ausdehnung und Einschränkung des Rechtssatzes richterlicher Willkür anheimfalle, häufig sozial bedauerlich ausfalle und nie gemeinverständlich zu begründen sei. Der zweite Aufsatz widerlegt zunächst das Grunddogma der Konstruktionstheorie, die Lückenlosigkeit des Rechts: ein latenter Wille des Gesetzes, ohne den es als lückenlos jedenfalls nicht angesehen werden kann, stehe im Widerspruch mit dem Publikationserfordernis, lasse sich ferner weder durch rein logische Erwägungen noch durch Heranziehung außergesetzlicher Äußerungen des Gesetzgebers (Materialien) ermitteln. Die somit nicht wegzuleugnenden Lücken und Unklarheiten des Gesetzes kann der Richter nur im Wege der Rechtsschöpfung durch Interessenwägung ergänzen. Mögen die schlichten, klaren und eindrucksvollen Ausführungen des Verfassers ihren Zweck erreichen, die bisher nur in engsten Fachkreisen diskutierte methodologische Krise, in der wir uns befinden, der breiten Masse unserer Juristen zum Bewußtsein zu bringen, und zur Wirkung haben, daß endlich einmal ein Anhänger der noch herrschenden Lehre für sie wider uns das Schwert ziehe.[1a])

[1a]) Das ist inzwischen geschehen: vgl. Landsberg D.J.Z. X 921—925. Gegen ihn wiederum Stampe D.J.Z. X 1018—1022, der die Voraussetzungen richterlicher Gesetzesänderungen so bestimmt: schwere Verletzung wichtiger Interessen der Allgemeinheit durch den Gesetzesinhalt und Ungeeignetheit des Gesetzgebungsapparates zu der notwendigen Gesetzesänderung, entweder wegen ihrer Geringfügigkeit oder wegen mangelnder Befähigung zu ihr, z. B. bei Notwendigkeit sorgfältigen Experimentierens an sehr verschiedenen Einzelfällen.

2. Für den entbrennenden Methodenstreit kommen Hatschek's glänzende Ausführungen über die Methode der englischen Jurisprudenz (Englisches Staatsrecht I., 1905 S. 94—163) gerade zur rechten Zeit. Auch er tritt für die in England anerkannte richterliche Rechtsschöpfung ein gegenüber der bei uns herrschenden Ansicht von der Geschlossenheit der Rechtsordnung und Auffassung des Richters als Urteilsautomaten, welche auf den Kodifikationsgedanken Benthams, die Gewaltenteilungslehre Montesquieus und die Naturrechtsfeindlichkeit Savignys zurückgeführt wird.

3. „Die leitenden Grundsätze der Gesetzesinterpretation" erörtert Oskar Kraus (Privatdozent der Philosophie in Prag) in Grünhuts Z. XXXII., 613—636. Die juristische Interpretation bezweckt die Herausstellung nicht, wie Savigny unter Verwechslung der juristischen mit der philologischen Interpretation annahm, dessen, was der Gesetzgeber gewollt, sondern nach der von Thibaut begründeten Gegenansicht, dessen, was er erklärt hat. Begründung: das Bedürfnis der Rechtssicherheit. Den viel wichtigeren anderen Grund für die strenge Unterscheidung der juristischen von der philologischen Interpretation, daß der Wille des Gesetzgebers, den die philologische Interpretation herausstellt, möglicherweise unklar, lückenhaft und widerspruchsvoll ist, daß aber der juristische Interpret, der als Richter die streitenden Parteien nicht mit einem non liquet heimschicken darf, bei diesem Ergebnis nicht stehen bleiben kann, sondern stets eine klare, vollständige und widerspruchslose Entscheidung finden muß: diesen Grund für die Unterscheidung der juristischen von der philologischen Interpretation läßt Kr. leider unbeachtet. — Nach zwei Seiten gelten nun aber nach Kr. aus Gerechtigkeits-Rücksichten Ausnahmen von dem Satze, daß der juristische Interpret den Sinn der gesetzgeberischen Erklärung herausstelle: Einerseits werden im Falle des Bedeutungswandels die Worte des Gesetzgebers nicht in ihrem heutigen, sondern in ihrem einstmaligen Sinne verstanden; andererseits sind Analogie und extensive und restriktive Interpretation mit Zitelmann nicht als Feststellung des erklärten Gesetzessinns, sondern als gesetzlich nicht zu rechtfertigende Gesetzesänderungen zu betrachten. Kr. führt hier, vom Standpunkte der Nicht-Ursächlichkeit der Unterlassung konsequent, als Beispiel an: „Selbst der Satz nulla poena sine lege wird in vielen Fällen von der strafgerichtlichen Praxis durchbrochen, indem sie dem ausdrücklichen Verbot zuwider strafwürdige, aber nicht strafbedrohte Kommissivdelikte durch Unterlassung den durch Handlung begangenen Delikten gleichstellt" (S. 627). — Zum Schluß wird der Wert der Gesetzesmaterialien nach den beiden Interpretationstheorien erörtert: nach der älteren sind sie (wie ich formulieren möchte) Interpretationsmittel, nach der neueren selbst nur Interpretationsversuche.

3a. „Über die Methode der Rechtsvergleichung" handelt Radbruch, M.-Schr. Krim.-Psych. II, 422—425. Eine Vergleichung von mehr als zwei Rechtsordnungen wird im Anschluß an v. Liszt für möglich erklärt nur unter der Voraussetzung eines für sie alle ge-

gebenen gemeinsamen Maßstabes, als welcher gewählt werden kann entweder der Durchschnitts- oder der Idealtypus dieser Rechtsordnungen. Während so der Idealtypus der Rechtsvergleichung als der für die Vergleichung von mehr als zwei Rechtsordnungen notwendige gemeinsame Beziehungspunkt dient, so vermag umgekehrt die Rechtsvergleichung der Ermittelung des Idealtypus nicht zu dienen. Das Seinsollende läßt sich aus dem Seienden nimmermehr deduzieren und zwar gleichviel, ob es sich um ein gegenwärtiges oder vergangenes oder ob es sich um ein wahrscheinliches zukünftiges Sein, eine „Entwicklungstendenz" des gegenwärtigen Seins, handle (vgl. Stammler). Wenn somit die Rechtsvergleichung zur Ermittelung des rechtsphilosophisch richtigen Rechts nicht zu dienen vermag, so kann sie aber sehr wohl zur Ermittlung des rechtspolitisch möglichen Rechtes dienen. Diesen Ausführungen über das Ziel folgen solche über den Weg der Rechtsvergleichung: die dogmatische Methode, welche das Recht im Sinne der Lücken- und Widerspruchslosigkeit bearbeitet, hat, wie diese Postulate selbst, nur Sinn für die Zubereitung des einheimischen geltenden Rechts zur praktischen Anwendung, nicht für die Untersuchung des einheimischen geltenden Rechts zum Zwecke seiner Verbesserung, nicht für die Betrachtung eines gewesenen oder eines auswärtigen Rechtes, nicht also für Rechtspolitik, Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung (übereinstimmend mit gleichzeitigen Ausführungen Jellineks).

Die Philosophie gilt noch immer vielen als ein Gebiet, auf dem es erlaubt ist, die eigenen Überzeugungen ohne Begründung vorzutragen. Diese Bemerkung drängt sich bei der Lektüre einiger der zur juristischen Prinzipienlehre vorliegenden Schriften auf.

4. Mehr Behauptungen als Begründungen enthält insbesondere Kuhlenbecks übrigens nicht unangenehm zu lesendes Buch über „Die natürlichen Grundlagen des Rechts und der Politik".[1]) Die Vorrede lehnt es zutreffend ab, aus den Naturwissenschaften Handlungsgrundsätze zu entnehmen; sie können uns nur über die Mittel zur Verwirklichung unserer Handlungsgrundsätze belehren. Auf einen Abriß der Deszendenztheorie folgt sodann eine unter dem Gesichtspunkte der Selektion betrachtete Entwicklungsgeschichte des Staats, an deren Spitze nicht Horde und Mutterrecht, sondern die monogame Familie stehe, die dann durch Tauschverkehr und Assoziation mehrerer Familien zum Geschlechterstaat, durch Unterwerfung verwandter Völkerschaften zum Ständestaat, rassenfremder Völkerschaften zum Kastenstaat führt. Nach kurzen Andeutungen über die Berufsgliederung, den sozialen Wert der Religion, das Herrschertalent wird in dem Hauptkapitel des Buches über „den Rassenwert des Volkes als Faktor seiner innerpolitischen

[1]) Ludwig Kuhlenbeck, Professor des deutschen Rechts in Lausanne, Natürliche Grundlagen des Rechts und der Politik. Ein Beitrag zur rechtsphilosophischen und kritischen Würdigung der sog. Deszendenztheorie. Eisenach u. Leipzig O. J. (Thüringische Verlagsanstalt). 244 S. 8°.

Entwicklung“ alles Heil bei den blonden Langköpfen gesucht. Es wird sodann von der Tradition, ihrer Verschmelzung mit fremden Traditionen, ihrer Unterbrechung durch das Genie gehandelt. Schließlich folgen rechtspolitische Andeutungen für die einzelnen Rechtsgebiete. K. tritt für Ehrlichs „freie Rechtsfindung“ ein (S. 169), wendet sich gegen das Inquisitionsprinzip im Strafprozeß und fordert eine gesetzliche Beweistheorie! Den Abschnitt, welcher dem „Strafrecht als sozialem Organ der natürlichen Auslese“ gewidmet ist — eine Auffassung, für die K. als „einzigen Satz, den er in der ihm bekannten juristischen Literatur über Strafrecht für den Selektionswert desselben auftreiben konnte“, eine Andeutung Bindings zitiert! — darf man mit dem Verfasser selbst als „etwas aphoristisch“ und „etwas sehr oberflächlich“ bezeichnen. Die moderne sog. positive Strafrechtsschule arbeitet nach seiner Ansicht unter dem Mißverständnisse deterministischer Ethik und Lombrososcher Lehren in Verfolg des intellektualistischen Satzes comprendre c'est excuser auf eine schwächliche sog. Humanisierung der Strafe hin, will einen Dippold dem Strafrichter überhaupt entziehen und sucht (man traut seinen Augen nicht!) immer mehr dahin zu wirken, die Freiheitsstrafe selber zeitlich und intensiv abzumildern! Der politische Schlußabschnitt steht auf dem Boden „eines die agrarischen Interessen mit Energie vertretenden freiheitlichen Konservatismus“.

5. Im Rahmen eines umfassenden philosophischen Systems behandelt Tietze[2]) die Rechtsphilosophie. Recht sind die gleichmäßigen „Gehirnangepaßtheiten“ der Majorität einer Menschenvereinigung, Gesetze nur insoweit giltig, als sie ihnen entsprechen! Aus dem Rechtsbegriff folgt Beteiligung der Staatsbürger an Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung! Vorbild: England. Das Verbrechen ist Störung der Gehirnangepaßtheiten der Majorität und fordert zur Wiederherstellung des Gleichgewichts Störung der Gehirnangepaßtheiten des Verbrechers durch die Strafe; sie tritt nicht zu einem Zwecke, sondern aus einem Grunde auf! Die „Unfreiheit des sogenannten Willens“ (S. 420) ändert daran nichts. Dies dürfte zur Charakterisierung des Buches genügen.

6. Dem wenig glücklichen erkenntnistheoretischen ersten Bande seiner Rechts- und Wirtschaftsphilosophie läßt Berolzheimer[3]) jetzt den zweiten, historischen folgen. Der sehr belesene Verfasser reiht darin rechtsgeschichtliche Andeutungen über den alten Orient und Abrisse der rechtsphilosopischen und nationalökonomischen Systeme vom Altertum bis auf die neueste Zeit herab in verschiedener Ausführlichkeit, losem Zusammenhange und nicht immer scharfer Gruppierung, aber mit

---

[2]) Siegfried Tietze, Das Gleichgewichtsgesetz in Natur und Staat. Wien u. Leipzig 1905 (Wilhelm Braumüller). S. 363—446.

[3]) Dr. jur. Fritz Berolzheimer, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. Zweiter Band: Die Kulturstufen der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie. München 1905 (Oskar Beck), 500 S., groß 8°.

hübschen Einzelbemerkungen aneinander, faßt dann die Sozialphilosophie seit der Reformation als einen fortschreitenden Klassenemanzipationsprozeß zusammen und prophezeit für die Zukunft einen auf die Wirtschaftsklassen aufgebauten Staat. Über Bs. eigenes System verrät der vorliegende Band folgendes: B. faßt mit Stammler Recht und Wirtschaft als Form und Inhalt auf (S. 11, 438; Polemik gegen den Mißbrauch des Gesellschaftsbegriffs: S. 343—345, 394—396), betrachtet wie er die Rechts- und Wirtschaftsphilosophie als Wissenschaft vom Gerechten (S. 11, 438), und grenzt wie er das Gerechte vom Naturrecht ab. (S. 17). Er lehnt demgemäß mit treffenden Ausführungen (S. 325—328, 393) den Positivismus ab, da aus bloßer Tatsachenbetrachtnng Werturteile nicht abgeleitet werden können. Den Maßstab für die Gerechtigkeit des Rechts entnimmt er unter Abweisung sozialethischer (S. 345—347) und utilitaristischer (S. 363 bis 364 gegen Ihering) Maßstäbe mit Kohler (S. 443) der Auffassung des Rechts als „Kraftposition der Kulturentfaltung". (S. VII.)

7. Jacques Stern und Bruno Stern fahren in der Propaganda für Wilhelm Sterns ethische Lehren fort (vgl. Z. 24 S. 35 und 162, Z. 25, S. 254 und 653), indem ersterer in Goltd. Arch. 51, S. 383—394 über den Begriff der Reue, letzterer im Archiv für systematische Philosophie N. F. 10, S. 510—520 über den Begriff der Gerechtigkeit bei W. Stern handelt.

8. Biermann[4]) verfolgt das Problem des staatlichen Eingriffs ins Wirtschaftsleben durch die großen nationalökonomischen Systeme, zunächst die individualistischen. Er versteht jedoch abweichend von der herkömmlichen Terminologie unter Individualismus jene Anschauung, welche dem Staat nur den Wert beimißt, den er für die einzelnen Staatsangehörigen hat, während der „Sozialismus" dem Staat einem von seinem Werte für die einzelnen Staatsangehörigen unabhängigen Eigenwert zuschreibt. In diesem Sinne ist auch der Marxismus eine individualistische Anschauung. B. steht dagegen auf sozialistischem Boden, huldigt aber dabei Stammlers Lehre, die doch von Lask (vgl. Z. 25, 651) mit Recht für den Individualismus im obigen Sinne in Anspruch genommen wird. Für den Juristen sind die Ausführungen über den Einfluß des Naturrechts auf die Nationalökonomie (S. 6—20) und die Ablehnung der Machttheorie in der Staatslehre (S. 107—111) von Interesse.

Wir wenden uns von der Rechtsphilosophie im eigentlichen Sinne zu der Philosophie als Hülfswissenschaft der Jurisprudenz und haben unter dieser Rubrik drei Schriften zum Freiheisproblem zu besprechen.

---

[4]) Dr. W. Ed. Biermann, Privatdozent in Leipzig, Staat und Wirtschaft Erster Band: Die Anschauungen des ökonomischen Individualismus. Berlin 1905 (Puttkammer & Mühlbrecht) 200 S., 8°.

9. Dem Determinismus widmet Petersen ein gutes Buch.[5]) Sein Inhalt gliedert sich wie folgt: Einleitung; Charakter; Determinismus und Psychologie; Suggestion und Hypnotismus; Geistesstörungen; intelligible Freiheit; neuere Indeterministen; Freiheitsgefühl und Freiheitsbewußtsein; Determinismus und Moral; Determinismus und Strafrecht (es wird ausgeführt, daß der Determinismus für den Kampf der Straftheorien nicht entscheidend sei, und alle Grundbegriffe des Strafrechts unberührt lasse); Schluß. Ohne gerade neue Argumente ins Feld zu führen ist das Buch wertvoll durch die Verwertung der Ergebnisse der (Wundt'schen) Psychologie, zumal die Betonung des Zusammenhangs des Indeterminismus mit der überwundenen Lehre von dem Seelenvermögen; durch die Widerlegung des relativen Indeterminismus; durch den umfassenden literarischen Apparat. Man vermißt eine erkenntnistheoretische Fundierung: Die empirischen Erörterungen mit denen der Verfasser sofort beginnt, können wohl regelmäßige Zusammenhänge zwischen bestimmten Willensentscheidungen und bestimmten andern Tatsachen aufweisen; ob man aber auf sie die Kategorie der Kausalität anzuwenden berechtigt sei, kann nicht empirische, sondern nur erkenntnistheoretische Untersuchung über Wesen und Geltungsbereich jener Kategorie ergeben. Vielleicht wäre der Verfasser auf Grund einer solchen Untersuchung der intelligibeln Freiheit und der methodologischen Umdeutung dieser metaphysischen Lehre durch Windelband (vgl. Z. 25, S. 260) und Messer — Determinismus für den Menschen als Objekt theoretischer Betrachtung, Indeterminismus für den Menschen als Subjekt praktischer Betätigung — besser gerecht geworden.[6])

10. Zu derselben Lösung des Freiheitsproblems wie Windelband ist gleichzeitig Dr. phil. Hermann Staeps gelangt im Archiv für systematische Philosophie N. F. 10, S. 521—540.

11. In derselben Zeitschrift Bd. 11, S. 322—334 behandelt Hermann Planck „das Problem der moralischen Willensfreiheit“. „Aus der Fähigkeit sich über die unmittelbar gegebenen Gefühle emporzuheben, zur Vergleichung neue hervorzulocken, die vorhandenen durch die Kraft der Phantasie zu stärken oder zu schwächen, besteht das ganze Wesen der Freiheit. Psychologisch notwendig ist jede Handlung, dagegen kann sie frei sein von Gründen des äußeren Wohlergehens und nur bestimmt durch stärkere innere Motive des geistigen oder moralischen Lebens.“ Die letztere Möglichkeit wird aus der Philosophie Karl Plancks begreiflich gemacht.[7])

---

[5]) Dr. Julius Petersen, Reichsgerichtsrat a. D., Willensfreiheit, Moral und Strafrecht. München 1905 (J. F. Lehmann) 235 S., 8°.

[6]) Ich freue mich der Übereinstimmung meiner Beurteilung des Buches mit der inzwischen von Kohlrausch M.-Schr. Krim.-Psych. 2, S. 456, veröffentlichten Besprechung. Vergl. dazu jetzt auch Petersens Erwiderung daselbst S. 509—511.

[7]) Hier möge eine literarische Notiz Platz finden: Haben die mit dem Freiheisproblem befaßten Schriftsteller, die ihre Darstellung doch so gern mit den

Mehr dem Zufall, als ihrer sehr entfernten Beziehung zur Rechtsphilosophie verdanken endlich die beiden folgenden Schriften ihre Verzeichnung an dieser Stelle.

12. Benno Erdmann[8]) erörtert die Frage des empiristischen oder rationalistischen Geltung des Kausalgesetzes im Sinne der letzteren Ansicht.

13. Rudolf Goldscheid[9]) will neben die Erkenntnistheorie eine „Willenstheorie" gestellt wissen, die, wie jene die Leistungsfähigkeit der Vernunft, die Leistungsfähigkeit des Wollens zum Gegenstande haben und als Lehre vom Können die Vermittlung zwischen Tatsachen- und Normwissenschaften herstellen soll. In lose aneinandergereihten Betrachtungen erörtert er das Verhältnis des Willens zu Naturgesetzen, Sozialgesetzen, Intellekt, wie es sich nach der Ansicht des Liberalismus, des Marxismus, Darwins, Nietzsches und der eigenen Ansicht darstellt.[10])

Aussprüchen unserer großen Dichter schmücken, gerade die Stelle, in der Goethe sich in wissenschaftlicher Absicht mit dem Freiheitsproblem auseinandersetzt, seine Rezension von Hommels „Belohnung und Strafe nach türkischen Gesetzen" (in seinen Werken unter der Rubrik: „Zur deutschen Literatur") völlig übersehen?

[8]) Über Inhalt und Geltung des Kausalgesetzes. Halle a. d. S. 1905 (Max Niemeyer), 52 S., 8°.

[9]) Grundlinien zu einer Kritik der Willenskraft. Willenstheoretische Betrachtung des biologischen, ökonomischen und sozialen Evolutionismus. Wien und Leipzig 1905 (Wilhelm Braumüller), 193 S., 8°.

[10]) Die reiche rechtsphilosophische Ernte dieses Herbstes — Jellineks und Stammlers Neuauflagen, Bierlings dritten Band — einzuheimsen, muß dem nächsten Bericht vorbehalten bleiben.

16.

Strafrecht.

Allgemeiner Teil.

Berichterstatter: Prof. Dr. Max Ernst Mayer, Privatdozent in Straßburg und Prof. Dr. Eduard Kohlrausch in Königsberg.*

I. Allgemeine Werke.

1. Karl Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Zweiter Band, zweite Abteilung, Schluß des Werkes mit den Registern für den zweiten Band. Leipzig, Wilhelm Engelmann, 1905. 643 S. (von S. 363 an)[1].

„Die Verbrechen wider den Staat und das Staatsvolk" sind der Gegenstand des Bandes, der eine Darstellung des besonderen Teils, die nicht ihresgleichen hat, abschließt. Die Verbrechen gegen den Staat werden in vier Kapitel gruppiert: Das erste umfaßt unter der Überschrift, Verbrechen wider das Staatsganze, neben Hoch- und Landesverrat die Bloßstellung des Staates durch feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten (§§ 102 u. 103a, nicht 103 u. 104) und die Staatsmißachtung (§§ 135, 360, Z. 8 u. a.). Das zweite Kapitel ist den strafbaren Hemmungen des gesetzmäßigen Verlaufs streitiger Rechtspflege, d. i. den Prozeßverbrechen gewidmet und behandelt die falsche Anschuldigung (§§ 164, 165), die schuldhaften Parteihandlungen (§§ 164, 344), die schuldhaften Handlungen der Richter (§§ 138, 336, 343, 344), die Urteilsbeugung (§ 345), die begünstigenden Prozeßverbrechen (§ 346) und den Parteiverrat der Prozeßbeistände (§ 356), dagegen nicht die Eidesverbrechen, die Binding in kühner Konstruktion zusammen mit der Urkundenfälschung der Gruppe der Verbrechen wider den Beweis mit Beweismitteln (2. Bd., 1. Abtlg.) zugewiesen hat. Das dritte Kapitel stellt strafbare, gegen einzelne Rechte des Staates gerichtete Handlungen dar, so besonders die Gefangenenbefreiung und die Strafvereitelung (Begünstigung). Im vierten Kapitel finden sich die Verbrechen wider die Amtsgewalt, nämlich Bestechungen, Nichtachtung (§ 134) und

---

*) Die Besprechungen Nr. 1 bis 4, 7, 11 und 12 sind von Prof. Mayer, diejenigen der Nr. 5, 6, 8 bis 10 und 13—15 von Prof. Kohlrausch verfaßt.

[1]) Die erste Abteilung des zweiten Bandes ist 1904, drei Jahre nach dem Erscheinen der ersten Auflage, bereits in zweiter vermehrter Auflage ausgegeben worden; ebenso liegt der erste Band seit 1902 in zweiter Auflage vor. — Die neue Auflage von Bd. 2 Abt. 1 unterscheidet sich von der ersten im wesentlichen nur durch Zusätze, die durch neue Gesetze (vgl. S. 84—88) und neue literarische Erscheinungen veranlaßt worden sind; auch die Darstellung ist in einigen Teilen verbessert worden, „aber die Grundanschauungen stehen ganz unverändert da". (Vgl. das Vorwort.)

Nötigung der Amtsgewalt, Auflauf und Aufruhr. — Als Verbrechen wider das Staatsvolk werden aufgefaßt: die Delikte des 5. Abschnitts, die Binding als Verbrechen wider das Staatsvolk in seiner Organisation zur sog. gesetzgebenden Versammlung und gegen den Organisationsakt selbst bezeichnet (1. Kap.), sodann die strafbaren Aufforderungen und das Vergehen des § 131, die als Angriffe auf die gesetzestreue Gesinnung der Gesetzesuntertanen charakterisiert werden (2. Kap.); es folgen im 3. und 4. Kapitel die strafbaren Angriffe auf den Volksfrieden, auf den Volksbestand und die Volkswohlfahrt und im 5. die spezifischen Verbrechen des Beamtentums gegen das Staatsvolk (§§ 352/355, 358).

Sorgfältig, interessant und anfechtbar wie diese Systematik, originell wie die Namen der Verbrechen ist der ganze Band und das ganze Lehrbuch. Mit monographischer Ausführlichkeit geht Binding auf die tausend Einzelfragen ein, die der besondere Teil der Theorie und der Praxis vorlegt; die Erörterungen verlieren sich jedoch nirgends in die Methode des Kommentars, sie bleiben bis in ihre letzten Verzweigungen ein streng systematisiertes Lehrgebäude. Ebensowenig verfällt der Verfasser je in den Ton reiner Berichterstattung; sowohl den Gesetzen wie der Literatur gegenüber bringt er Schritt für Schritt die eigene Ansicht zur Geltung, so daß das Werk ein bis in die kleinsten Einzelheiten kritisch gesichtetes Ganze ist. Die Auseinandersetzungen mit der Literatur, die im weitesten Maße herangezogen ist, sind im allgemeinen von einer Schroffheit, die man nicht leicht anderswo findet. Das wird viele, besonders die Betroffenen verstimmen, aber man muß anerkennen, daß diese Polemik wie ihrem Inhalte so ihrem Tone nach aus der gesamten Anlage des Buches herauswächst; sie ist nirgends gesucht, sie ist ein Bestandteil der scharf pointierten und temperamentvollen Darstellung, die das Buch auszeichnet und von neuem beweist, daß es keine trockenen Materien, sondern nur trockene Schriftsteller gibt. Es ist nicht die letzte Aufgabe eines Berichtes auf diese stilistischen Vorzüge des Werkes hinzuweisen, es hat Stil im besten Sinne des Wortes.

So anregend das Lehrbuch in Form und Inhalt ist, es ist kein „Lehrbuch", oder höchstens ein Lehrbuch für weit Vorgeschrittene. Es ist ausgeschlossen, daß jemand, der in das Strafrecht eingeführt werden will, sich in ihm zurechtfindet. Alle die hervortretenden guten Eigenschaften des Werkes, die monographische Breite, die Tiefe der systematisierenden Konstruktionen, die stilistische Eigenart, sind unter rein pädagogischen Gesichtspunkten Mängel. Umsomehr bietet Binding natürlich demjenigen, der, gleichviel ob als Student oder als gereifter Jurist, sich die Mühe giebt, eine besondere Frage vollständig zu beherrschen.

Über diese allgemeine Charakterisierung kann hier nicht hinausgegangen werden. Wollte ich auf Einzelheiten eingehen, so wäre an Lehren, die den Widerspruch lebhaft herausfordern kein Mangel (vgl. z. B. S. 832 ff.: „der Stimmenschacher"), und groß ist die Reihe der

Materien, denen Binding neue Gesichtspunkte abgewonnen hat (vgl. z. B. die Lehre von der rechtmäßigen Amtsausübung S. 765ff.). Namentlich aber sei darauf hingewiesen, daß das Lehrbuch wertvolle Beiträge zur Reform des St.G.B. enthält; auch der hier angezeigte Teil ist gerade noch zur Zeit erschienen, seine anregende Kraft der „vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts" zu gute kommen zu lassen. Und so werden eingehende Auseinandersetzungen mit den Einzelheiten des Lehrbuchs nicht lange auf sich warten lassen.

2. Franz v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. und 15. völlig durchgearbeitete Auflage. Berlin, J. Guttentag, 1905. XXIV und 694 Seiten.

Der neuen Doppelauflage, die ihrer Vorgängerin (1903) so schnell gefolgt ist, hat Radbruch in Aschaffenburgs Monatsschrift eine feinsinnige Anzeige gewidmet, in der er hervorhebt, daß von den drei wesentlichen Eigenschaften des Delikts, die in der Definition, „schuldhafte rechtswidrige Handlung", zusammengestellt sind, jede einen berühmten Vertreter gefunden hat: Binding faßt das Delikt wesentlich als Unrecht auf, Merkel als Schuld, v. Liszt als Handlung, d. i. als sinnenfälliges Ereignis. So charakteristisch diese psychologische Auffassung des Delikts für v. Liszt ist, zumal wenn man sie der vorwiegend ethischen Merkels und der juristischen Bindings gegenüber stellt, so sehr muß betont werden, daß gerade die neue Auflage mehr als die früheren die ethische Seite des Verbrechens hervortreten hat lassen, ohne der damit gegebenen Gefahr, die juristische zu vernachlässigen, im geringsten zu erliegen. In dieser Richtung liegen die Lehren, die v. Liszt in den Kapiteln über den Begriff der Rechtswidrigkeit und den der Schuld neu aufgenommen hat.

Während die 13. Auflage von dem materiellen Gehalt des Unrechts nur Notiz genommen hat, räumt ihm die 14. die Bedeutung eines integrierenden Bestandteils des Systems ein: Wenn nämlich die Rechtssätze den Richter im Stiche lassen, so ist der antisoziale Gehalt der zu beurteilenden Handlung zu untersuchen und in letzter Linie „die Angemessenheit der Handlung im Hinblick auf den Zweck des staatlich geregelten Zusammenlebens zu prüfen" (S. 139, 141). Die Bedeutung dieser Neuerung zeigt sich vielleicht am auffallendsten in der Rechtfertigung des zu Heilzwecken vorgenommenen Eingriffs in die körperliche Integrität. Diese Handlungen werden nicht wie in den früheren Auflagen durch Berufung auf das Berufsrecht, diesen fremd in das System sich eindrängenden Begriff, gerechtfertigt, sie sind rechtmäßig, weil und sofern sie sich „als das angemessene Mittel zur Erreichung eines staatlich anerkannten Zweckes darstellen" (153). Aber diese Beurteilungsregel ist wie alle ihresgleichen nur bedingt verwertbar, führt sie zu einer dem positiven Recht widersprechenden Entscheidung, ist also die Handlung materiell rechtmäßig, formell rechtswidrig, so ist die formelle Rechtswidrigkeit der Handlung, d. i. ihr Widerspruch mit der staatlichen Norm maßgebend. Die Kraft der

positivrechtlichen Satzung darf nicht angetastet werden; v. Liszt legt darauf großen Nachdruck.

In der Lehre von der Schuld haben sich die früheren Auflagen mit einer rein formellen Definition, „Schuld ist Verantwortlichkeit für die begangene rechtswidrige Handlung", begnügt. Der Vorwurf, daß diese Schuldformel zwar korrekt, aber gänzlich unbrauchbar ist, kann gegen die neue Auflage nicht mehr erhoben werden; sie fährt fort: Schuld im materiellen Sinne ist „der aus der begangenen Tat erkennbare Mangel der für das gesellschaftliche Zusammenleben erforderlichen sozialen Gesinnung" (158). Zwischen dieser Schulddefinition und jenen andern, die sich auf dem Begriff der Pflichtwidrigkeit aufbauen, besteht kein wesentlicher Unterschied, denn Pflicht ist der Begriff der Anforderungen, die das gesellschaftliche Zusammenleben an den Einzelnen richtet, weil die Gemeinschaft ihre Selbsterhaltung über alles, in Sonderheit über die abweichenden Wünsche des Individuums stellt. Somit ist in das Lehrbuch eine neue Idee, die aber in v. Liszts Kriminalpolitik von jeher ein mächtiger Faktor gewesen ist, eingezogen. In diesem Zusammenhang haben wir sie bisher schmerzlich vermißt. Auf die nunmehr ausgefüllte Lücke konnten alle hinweisen, die mit viel Unklarheit v. Liszts System materialistisch genannt haben, und auch diejenigen, die einen Gegensatz zwischen Merkel und v. Liszt konstatiert haben, vielleicht gerade weil sie sich mehr oder weniger bewußt waren, daß die Synthesis reif gewesen ist. Nun aber gilt es die Lehren, die der Schuldbegriff in nuce giebt, in jeder einzelnen Materie auszubreiten. Diese Folgerungen hat v. Liszt nur teilweise gezogen.

Ein Beispiel in positiver Hinsicht ist der Abschnitt über das Wesen der Zurechnungsfähigkeit. Nach wie vor wird sie zutreffend als normale Determinierbarkeit erklärt, aber diese rein psychologische Erklärung ist in der 14. Aufl. lediglich eine Ergänzung der ethischen, unmittelbar mit dem Schuldbegriff gegebenen Begriffsbestimmung: „Zurechnungsfähigkeit ist Fähigkeit zu sozialem Verhalten" (162). Vielleicht ließe sich die Beziehung beider Elemente enger knüpfen etwa durch die Formulierung, Zurechnungsfähigkeit ist diejenige normale Determinierbarkeit, durch die die Fähigkeit des Individuums sich sozial zu verhalten, bedingt wird. Damit wäre auch das, was die Formel „Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit", die v. Liszt „an sich nicht unrichtig, aber ungenau" nennt, besagen soll, der erforderlichen Präzisierung zugeführt.

Ein negatives Beispiel ist die Lehre von der richterlichen Strafzumessung. Aus der neu aufgenommenen Schulddefinition könnten und sollten die Beurteilungsregeln, die die Strafzumessung tatsächlich beherrschen, so wenig ausreichend sie sind, abgeleitet werden. Aber wir finden lediglich die Ausführungen der früheren Auflagen, die über eine Erklärung des Systems der Strafrahmen nicht hinausgehen (273/275). Es ist nun jedenfalls ein Mangel, wenn ein Lehrbuch mit keinem Worte sagt, welche Erwägungen den einen Teil der straf-

richterlichen Tätigkeit beherrschen. Diese Lücke ist aber, solange die Schuldformel leer gewesen ist, wenn auch eine die Schwäche der Grundlage anzeigende Konsequenz, so doch eine Konsequenz gewesen. Heute ist sie es nicht mehr. Und so sei der Wunsch ausgesprochen, daß die künftige Auflage ausführe, welche Momente den Mangel der sozialen Gesinnung größer und kleiner erscheinen lassen und somit die Verhängung einer mehr oder weniger strengen Strafe rechtfertigen. Sicherlich wird dabei manche kriminalpolitische Forderung v. Liszts abgeschwächt als Lehre de lege lata vertretbar sein.

Es wird kurze Zeit dauern, bis wieder eine neue Auflage nötig geworden sein wird. Die pädagogische Meisterschaft, die Fülle der Literaturangaben, die bei aller Knappheit trefflich orientierende Stellungnahme zu abweichenden Ansichten und andere Vorzüge, über die eine Anzeige der 14. und 15. Auflage hinweggehen darf, sichern dem Lehrbuch einen stets neuen Erfolg. Für den engeren Kreis der Fachgenossen ist aber jede neue Auflage ein Dokument stetigen Fortschreitens und eine Mahnung, Schritt zu halten.

3. Viktor Cathrein, S. J. Die Grundbegriffe des Strafrechts. Eine rechtsphilosophische Studie. Freiburg i. Br., Herder, 1905, 172 S.

Cathrein, der Verfasser von mehreren moralphilosophischen und naturrechtlichen Büchern, hat in der vorliegenden Studie eine Ausarbeitung seiner 1904 in den „Stimmen aus Maria-Laach" erschienenen Abhandlungen veröffentlicht. Das Buch führt einen erbitterten Kampf gegen die soziologische Schule, besonders gegen v. Liszt, und ist als eifriges Bekenntnis eines guten Katholiken zu kennzeichnen. Nach einer kurzen Skizzierung der kriminalistischen Schulen bespricht der Verfasser die Willensfreiheit, als die Grundlage der strafrechtlichen Prinzipien, als den „Haupt- und Kernpunkt im Streite der heutigen Strafrechtslehrer". Von einer Erfassung des Problems findet sich nichts; zu dem Grundsatz des Determinismus: „Ein ursachloses Wirken können wir uns nicht vorstellen", bemerkt Cathrein (S. 45): „Ganz recht. Niemand kann sich ein ursachloses Geschehnis vorstellen. Aber was hat das mit der Willensfreiheit zu tun?" Der Determinismus übersieht geflissentlich die einfache Wahrheit: „Der zureichende Grund für den freien Willensentschluß liegt eben — unter Voraussetzung der erforlichen Bedingungen — in der Herrschaft des Willens über sein Tun und Lassen" (S. 47). Daß man doch endlich einsehen möchte, daß die Armut ihren Grund in der pauvreté hat!

Da somit eine Auseinandersetzung mit dem Verfasser fruchtlos ist, begnüge ich mich die Überschriften der folgenden Kapitel anzugeben: Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit — Schuld und Verbrechen — Die verschiedenen Arten von Schuld und Verbrechen — Begriff und Zweck der Strafe — Die Einteilung und verschiedenartige Behandlung der Verbrecher nach der kriminalsoziologischen Schule. Das Schlußwort gibt der Hoffnung Ausdruck, daß Regierung und Reichstag sich

nicht „durch das laute und anmaßliche Pochen auf „moderne Wissenschaft“, auf falsche, umstürzende Bahnen drängen lassen“.

4. Karl Birkmeyer, Grundriß zur Vorlesuug über das deutsche Strafrecht, 6. Aufl., München, Theodor Ackermann, 1905 (98 S.).

Der Grundriß ist in der neuen Auflage an Umfang gewachsen, in der Anlage sich gleich geblieben. Er dient dazu, die Vorlesungen des Verfassers zu unterstützen und zu entlasten, und zeichnet sich wieder durch die sorgfältige Angabe der neuen Literatur aus. Auf den letzten Seiten entwirft Birkmeyer eine Skizze seines bekannten kriminalpolitischen Programms.

5. Dr. Andreas Thomsen, a. o. Prof. in Münster, Grundriß des deutschen Verbrechensbekämpfungsrechts (enthaltend das deutsche Straf- und sonstige Bekämpfungsrecht). Berlin 1905, Struppe & Winckler (XLIII und 38 S.).

Der Grundriß soll „das Glaubensbekenntnis“ des Verf. „darlegen, welches dahin geht, daß unser jetziges System des Strafrechts sich aus theoretischen wie praktischen Gründen zu einem umfassenderen, nämlich zu dem System des Verbrechensbekämpfungsrechts umbilden bezw. erweitern muß“. Wie Verf. in seinen Vorlesungen über Verbrechensbekämpfungsrecht, die künftig an die Stelle der Vorlesungen über Strafrecht treten sollen, sein Glaubensbekenntnis verwirklichen will, sagt er uns in 43 Seiten langen „Vorbetrachtungen“ und in einem „Grundriß“ des V. B. R., der in Wahrheit ein — übrigens höchst anfechtbarer — Grundriß des allgemeinen Teils des Strafrechts mit einigen angehängten neuen Bekämpfungsmethoden ist. — Zweierlei ist einzuwenden: 1. Welche Handlungen als bekämpfenswert in das System einzubeziehen sind, ist nicht gesagt. Die für das bisherige „Strafrecht“ genügende formelle Definition („alle mit Strafe bedrohten Handlungen“) kann für den Verf. natürlich nicht genügen; scheint er doch auch unsittliche Verträge und anderes einbeziehen zu wollen. So mußte Verf. zunächst eine materielle Definition seines neuen Verbrechensbegriffs geben; jeder Ansatz dazu fehlt. Mit Spannung sieht man auf den Grundriß des besonderen Teils, der natürlich den bisher üblichen an Umfang um ein mehrfaches übertreffen mußte. Nach einigen mysteriösen Andeutungen, wie Verf. ihn künftig zu „erweitern gedenkt“, bemerkt er, daß er sich „vorläufig“ — dem Lisztschen System anschließt!

2. Die Mittel, die geeignet sind, das Verbrechen zu bekämpfen, erfahren wir prinzipiell ebenso wenig. In den „Vorbetrachtungen“ und in den manchmal geradezu kindlichen §§ 43—49, 54—59 des „Grundrisses“ ist von allem Möglichen die Rede, aber noch mehr ist zu vermissen. Sind nicht außer den strafrechtlichen auch die Rechtsnormen des bürgerlicheu Rechts, beider Prozesse, des Verwaltungsrechts usw., ferner religiöse Erziehung, Schulunterricht, Wirtschaftspolitik, Sozialreform, Hygiene und hundert andere den Gebieten aller Fakultäten entnommenen Maßregeln geeignet, das Verbrechen zu be-

kämpfen? — An beiden entscheidenden Punkten leidet der Plan des Verf. an solcher Unklarheit, daß er vorläufig nicht diskutabel ist.

II. Rechtswidrigkeit.

6. Alexander Girgineff (aus Sofia), Der bindende Befehl im Strafrecht. Leipziger Dissertation 1904 (113 S.).

Nach einer prinzipiellen Erörterung der rechtlichen Natur der Befehlsgewalt (S. 1—8) verteidigt das 1. Kapitel die wohl herrschende Ansicht, daß der bindende Befehl die Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit der ihn ausführenden Handlung des Befehlsempfängers ausschließe; nicht deshalb, weil dieser infolge des Befehls als nicht zurechnungsfähig oder als in einer Notlage befindlich anzusehen sei, sondern weil der Befehl, soweit die Rechtsordnung ihn als bindend anerkenne, für den Befehlsempfänger eine „Rechtsnorm" darstelle, die gegenüber der allgemeinen, Rechtsgüterverletzungen verbietenden, Norm eine Ausnahmenorm darstelle (S. 9—36). Bis auf die prinzipielle Konstruktion, über die man verschiedener Meinung sein kann, für die übrigens Verf. Binding gegenüber nichts Neues bringt, dürfte das Alles unbestreitbar sein. Denn Verf. spricht nur vom „bindenden" Befehl. Wann der Befehl bindet, das eben ist die Frage, zu deren Lösung Verf. den einzig fördernden Weg durch Untersuchung der einzelnen Gewaltverhältnisse einschlägt (2. Kapitel S. 37—104). Das 3. Kapitel (S. 105—113) führt aus, daß der Befehlsgeber als Alleintäter dann haftet, wenn der Befehlsempfänger zur Ausführung des Befehls verpflichtet war. War dieser nicht dazu verpflichtet, dann sei der Befehlsgeber entweder Anstifter zu der Straftat des Befehlsempfängers, oder — „wenn der Untergebene eine seinerseits schuldhafte Ausführung des ihm von seinem Vorgesetzten fahrlässigerweise erteilten rechtswidrigen Befehls vornimmt" — intellektueller (mittelbarer) Urheber.

III. Zurechnungslehre.

7. Richard Loening, Geschichte der strafrechtlichen Zurechnungslehre. Erster Band, die Zurechnungslehre des Aristoteles. Jena, Gustav Fischer, 1903. XX. und 359 Seiten.

Das groß angelegte Werk, dessen erster Band hier anzuzeigen ist, stellt sich die Aufgabe, auf historischem Wege die heute herrschende „Unsicherheit und Unklarheit aller Fragen, die die psychische Seite des Verbrechens betreffen", zu beseitigen. Auch wenn man dieses Urteil über den gegenwärtigen Stand der strafrechtlichen Prinzipienlehre — das Vorwort sagt ferner von ihr, sie sei „auf einem toten Punkt angelangt" — nicht teilen kann, wird man aus dem vorliegenden Bande erkennen, daß Loenings Forschungen unsere Zurechnungslehre in dankenswerter Weise fördern, vor allem aber ihren Wert in sich selbst tragen. Ihr Gegenstand ist naturgemäß nicht so sehr das positive Recht als die Doktrin, deren letzte Quelle die Philo-

sophie des Stagiriten ist. Sie ist die Grundlage der Imputationslehre, die Samuel Pufendorf ausgearbeitet hat, und die ihrerseits wiederum „zum Vorbild für die ganze naturrechtliche Schule bis auf Feuerbach und darüber hinaus zur Grundlage für die weiter daran anknüpfende Entwicklung geworden ist". (S. XI.) In der Zeit nach Aristoteles und vor Pufendorf ist kein umfassendes, selbständiges System der Zurechnungslehre aufgestellt worden; die Behandlung dieser Epochen, denen der 2. Band gewidmet sein soll, wird daher rascher fortschreiten. Im 3. Band beabsichtigt der Verfasser die naturrechtliche Imputationslehre darzustellen.

Die Zurechnungslehre des A. ist eine ethische, und die Wurzeln seiner Ethik liegen in seiner Psychologie. Die Darstellung beginnt daher mit einer kritischen Schilderung der Ethik und Psychologie des A.; sie mußte, wie das Vorwort berichtet, über den Rahmen einer einleitenden Skizze ausgedehnt werden, da Lücken und Unrichtigkeiten der bisherigen Forschungen den Verfasser genötigt haben, selbständig und polemisch vorzugehen. Namentlich hat Loening den Begriff des Guten und das Verhältnis von *φρόνησις* und ethischer Tugend eingehend erörtert. Wir eilen über einige dieser vorbereitenden Untersuchungen, ohne ihre Wichtigkeit zu verkennen, hinweg, um etwas ausführlicher über die für den Kriminalisten unmittelbar interessanten Kapitel berichten zu können.

Sie beginnen etwa mit den Erörterungen, die die Beziehungen zwischen Sinnlichkeit und Ethos und den Gegensatz von Tugend und Schlechtigkeit betreffen (S. 92 ff). Die Schlechtigkeit ist in allen Punkten das gerade Gegenteil der ethischen Tugend; während diese, allerdings rein formalistisch, als *ἕξις ἐν μεσότητι οὖσα* bestimmt wird, ist für jene wesentlich, daß sie vom Mittelmaß und den Geboten der richtigen Vernunft abweicht; und wie der Gute um des Guten willen, so handelt der Schlechte um des Schlechten willen. Zwischen beiden steht „der halbschlechte Schwächling", der die bessere Einsicht besitzt und den Leidenschaften unterliegt. So treten Lob und Tadel — denn um sittliche Zurechnung handelt es sich — in unseren Gesichtskreis und mit ihnen die Bedingungen der sittlichen Werturteile. (S. 130—184, ich nehme S. 245—333 hinzu.)

Sie bestehen aus der Willkürlichkeit und Wissentlichkeit der Handlung. Willkürlich, *ἑκούσιον* ist die Handlung, wenn ihre *ἀρχή* in dem Begehren (= Wollen) des handelnden Subjekts liegt; da aber das Begehren durch die teils aus der Vernunft, teils aus den sinnlichen Gefühlen stammenden Vorstellungen bestimmt wird, ist es die Seele, ist es der ganze Mensch, der den Körper bewegt, — *ἡ τοιαύτη ἀρχὴ ἄνθρωπος*. Hiermit erklärt es sich, daß die Werturteile, deren nächster Gegenstand stets die Handlungen sind, auf den Handelnden bezogen werden. Wenn nun eine Handlung *ἑκούσιον* oder was dasselbe besagt, *ἐφ' ἡμῖν* ist, so ist sie nicht in dem Sinne notwendig, wie es die göttlichen Dinge sind, sie wird nicht vom Weltzweck gefordert, vielmehr bieten sich dem erst werdenden Willen, also dem

Willen in abstracto verschiedene Möglichkeiten dar, von denen er eine herausgreift. A. lehrt also nicht, — Loening hebt das besonders hervor — daß eine gegebene Ursache verschiedene Wirkungen haben könne, sondern nur dieses, daß das Handeln des Individuums variabel ist, weil der Wille eine variable Natur hat. Der wirkliche Wille, d. h. der Willensakt ist aber eine vollzogene Wahl, und wie sie ausfällt, das ist vor ihrem Vollzuge entschieden, nämlich durch die Gestaltung der Motive. Somit ist der Willensakt unfrei, d. h. dem Kausalitätsgesetz unterworfen. Mit dieser Auffassung von der Stellung des Philosophen zum Problem der Willensfreiheit tritt Loening der herrschenden Ansicht schroff entgegen. Der 18. Abschnitt (S. 273 bis 318) ist der Rechtfertigung der eigenen und der Widerlegung der fremden Meinungen gewidmet. Weder der Indeterminismus (Zeller, Ziegler, Windelband, Löffler u. a.) nach die Lehre, die von dem Gegensatz zwischen Freiheit der Vernunft und Unfreiheit der sinnlichen Begierden ausgeht und schließlich den Indeterminismus als ethisches Postulat anerkennt (Trendelenburg, F. Brentano), sei in den Schriften nachzuweisen. A. sei Determinist gewesen, ohne auch nur die Möglichkeit der entgegengesetzten Anschauung zu kennen. Mir scheint es, gerade weil der Philosoph den Gegensatz nicht ins Auge hat fassen können, am richtigsten, zu bekennen, daß er zu dem Problem überhaupt nicht Stellung genommen hat, und daß infolgedessen die Schlüsse, die seine Lehren allerdings zulassen, nicht eindeutig bestimmt sind. — Auch die Unterlassungen sind ἐφ' ἡμῖν, weil und sofern es „bei uns" gestanden hat, die entsprechenden Handlungen vorzunehmen. Also sind auch die Unterlassungen zurechenbar (S. 245 ff.), aber sie sind nicht etwas Seiendes, sondern lediglich etwas Vorgestelltes und als solche Gegenstand des Urteils. Daher ist auch „der Tiefsinn moderner Scholastik, wonach der Begriff der Handlung zugleich sein eigenes Gegenteil, die Nichthandlung oder Unterlassung in sich schließen soll" (S. 246), bei A. nicht zu finden. Und doch hat dieser Gedankengang dem Philosophen nicht ganz ferngelegen, da er an einem Beispiel ausführt, daß Unterlassungen bewegende Ursachen sein können (die Abwesenheit des Steuermanns als Ursache des Schiffsuntergangs); der Verfasser betont, daß diese Ausführungen von den sonst festgehaltenen Prinzipien abweichen.

Die zweite Bedingung des sittlichen Werturteils, die A. aber als eine Seite des ἑκούσιον auffaßt, ist die Wissentlichkeit der Handlung (S. 168 ff.); und zwar ist es nicht bloß erforderlich, daß sich der Handelnde seiner körperlichen Bewegung bewußt ist, sondern auch, daß er sich den von ihm verursachten Erfolg richtig vorgestellt hat. Dagegen ist richtige Erkenntnis des sittlichen Charakters der Handlung kein Erfordernis des ἑκούσιον, sondern nur ein bei der Beurteilung des Subjekts in Rechnung zu stellender Faktor. Unkenntnis der ethischen Beschaffenheit der Handlung mindert nämlich den Wert der guten und steigert den Unwert der schlechten Tat; im ersteren Fall liegt der Grund darin, daß der Täter nicht um des Guten willen

gehandelt hat, im zweiten darin, daß er die Erkenntnis des Schlechten überhaupt nicht gehabt hat und somit nicht bloß ein halbschlechter Schwächling, sondern lasterhaft ist. (Weiteres über das Maß der Zurechnung, S. 318 ff). Wir denken heutzutage über diesen letzten Punkt etwas anders, aber die Unterscheidung von ἄγνοια τοῦ καθόλου (Unkenntnis der sittlichen Normen) und von ἄγνοια τῶν καθ' ἕκαστα, also der Tatumstände, ist nicht alt geworden. Umso bemerkenswerter ist es, daß A. nach dem Zeugnis Loenings weit davon entfernt ist, die Unkenntnis der Rechtsnormen ebenso wie die der sittlichen Normen zu behandeln (S. 181/83 und 211 ff. Rechtsirrtum); die Gleichstellung dieser verschiedenen Arten des καθόλου und die daraus entspringende böse Verwirrung verdanken wir den Nachfolgern des Meisters.

Es folgt die Darstellung der Umstände, die die Zurechnung ausschließen und somit das ἀκούσιον begründen (S. 184—245). Unzurechenbar sind zunächst die rein körperlichen Vorgänge und Zustände, weil sie nicht ἐφ' ἡμῖν sind. Aus dem gleichen Grund ist das durch äußere physische Gewalt ausgelöste Tun stets nur ein zufälliges Recht- bzw. Unrechttun. Dagegen hebt der psychische Zwang die Zurechnung nicht auf, es sei denn, daß er in der Gestalt eines für keinen Menschen erträglichen Übels aufgetreten ist (Notstand). In solchen Fällen wird die Handlung von einem für alle Menschen gleich starken Motiv beherrscht, so daß die sonst vorhandene variable Natur des Willensvermögens nicht zur Geltung kommen kann. Es steht nicht „bei uns", dem Unwiderstehlichen zu widerstehen. Nach den Prinzipien des Systems sind weiterhin fahrlässige Handlungen unzurechenbar. A. hat aber dem Rechte seiner Zeit und seines Volkes Zugeständnisse gemacht und versucht, die Zurechnung fahrlässiger Handlungen aus seinen ethischen Grundsätzen zu rechtfertigen (vgl. auch die sehr zu beachtenden S. 271/273). Endlich sind die unzurechnungsfähigen Wesen zu nennen: Tiere, Kinder, Schwachsinnige, Geisteskranke, Verzückte; zwar beruht ihre Betätigung auf dem Begehren und ist somit ἑκών, aber diese Wesen haben keine oder doch keine ausgebildete Vernunftseele. „Kinder sollen (daher) zu guten Bürgern erzogen, aber nicht als schlecht verurteilt werden".

Am Schluß des Bandes finden sich zwei Anhänge, von denen der erste (S. 333 ff.) die Äußerungen des A. über den Grund und den Zweck der Strafe, die aber von einer ausgeführten Strafrechtstheorie weit entfernt sind, mitteilt. A. sieht in der Strafe eine Funktion der ausgleichenden Gerechtigkeit und verkennt, durch Plato belehrt, weder die präventive Kraft der Strafdrohung, noch die der Strafvollziehung. „Wo aber ein Verbrecher dieser Besserung mittels der Strafe nicht zugänglich erscheint, da bleibt nichts übrig, als einen solchens Unheilbaren oder Unverbesserlichen aus den Grenzen des Staates völlig zu verbannen" (S. 349). Im zweiten Anhang (S. 352) wird der von A. aus dem Wesen des Unrechts abgeleitete Satz, daß niemand mit seinem Willen Unrecht erleiden und daß dementsprechend niemand sich selbst Unrecht zufügen kann, besprochen.

So wenig diese Inhaltsangabe das in dem vorliegenden Bande Gebotene erschöpft, sie beweist wohl genügend, wie sehr die Zurechnungslehre der Gegenwart unter dem Einfluß des Stagiriten steht. Und Loening hat gerade dadurch, daß er die unserer Zeit gemäßen Lehren des Philosophen stillschweigend hat hervortreten lassen, seinem Buche eine Stimmung gegeben, die den Leser gefangen nimmt und ihn tief die alte Einsicht fühlen läßt: „Wer kann was Dummes, wer was Kluges denken, das nicht die Vorwelt schon gedacht?“ Andrerseits bringen uns die vielen als Belege angeführten Quellenstellen den Philosophen unmittelbar nahe und lassen ersehen, daß Loening auf das peinlichste bemüht gewesen ist, über des A. Lehre zu berichten, nicht zu phantasieren. So nimmt das Werk in der Geschichte der Philosophie einen nicht weniger ehrenvollen Platz ein als in der Strafrechtswissenschaft. Möge es dem Verfasser gelingen, die folgenden Bände dem ersten ebenbürtig zu gestalten!

8. Dr. Alexander Graf zu Dohna, Privatdozent in Halle a. S., Die Elemente des Schuldbegriffs. Antrittsvorlesung. Gerichtssaal Bd. 65 (1905), S. 304—324.

Verf. polemisiert in gedankenreichen Ausführungen gegen die rein psychologische Fassung des Schuldbegriffs (Vorhersehen bezw. Wollen des Erfolgs), wie sie vielfach, neuerdings besonders scharf von Radbruch (Z Bd. 24) verteidigt wird. Den Erfolg vorhersehen könnten auch Unzurechnungsfähige; wie könne man da noch die Zurechnungsfähigkeit eine Schuldvoraussetzung nennen? Die bekämpfte Theorie habe denn auch dahin geführt, die Zurechnungsfähigkeit nicht mehr als Merkmal der Verschuldung zu bezeichnen, sondern als Empfänglichkeit für die Strafe. Nach dem Verf. ist das Schuldurteil keineswegs ethisch farblos. Es enthält bereits eine Wertung, und zwar eine Mißbilligung einer Willensentschließung. Mißbilligenswert sind die Motive, die Setzung eines rechtswidrigen Erfolgs als Zweck der Willensbetätigung. Einen solchen Willen nennen wir pflichtwidrig: Schuld ist pflichtwidrige Willensbetätigung. Rechtswidrigkeit und Pflichtwidrigkeit also sind komplementäre Begriffe. — Unter welchen Bedingungen nun ist ein Wollen, abgesehen von seinem jeweiligen konkreten Inhalt, pflichtwidrig? Allgemein, und deshalb formal, läßt sich (parallel dem für die Logik geltenden Satz des Nichtwiderspruchs) sagen: dann, wenn es „sich nach dem eigenen Urteil des Handelnden nicht generalisieren läßt“, wenn „der Handelnde sich selber als alleinigen Zweck setzt, alle anderen aber als bloße Mittel für seine subjektiven Zwecke verwendet, für Zwecke also, welche zu objektivieren der Betreffende selber am allerwenigsten geneigt sein würde“ (wenn also etwa der Dieb sich nicht scheut, seine Nebenmenschen zu bestehlen, einen Diebstahl eines andern gegen ihn selbst aber als Unrecht empfinden würde). „Ein Wollen, das dieser obersten, grundlegenden Norm für alles menschliche Tun und Lassen widerstreitet, nennen wir schuldhaft“ (S. 14). — „In der Schuld steckt die Zurechnung; wenn wir jemand für schuldig erklären, so machen

wir ihn verantwortlich" (S. 15). Das heißt nicht nur, daß wir ihm die Tat auf Rechnung schreiben. Vielmehr ist zugleich „die Verantwortung eine Zweckinstitution; sie belastet den Menschen mt den Folgen seines Tuns, damit er dementsprechend sein Verhalten einrichte. Darum hat sie nur dort Sinn, wo sie motivierend zu wirken im stande ist". Dazu im stande ist sie aber nur dann, wenn der Handelnde die Fähigkeit hat, Recht und Unrecht — wenn auch nicht im juristischen Sinn — zu unterscheiden. Wer das nicht vermag, ist nicht schuldfähig, nicht zurechnungsfähig. Zur Schuld selber also gehört das Bewußtsein, pflichtwidrig zu handeln. Wer das Pflichtgebot nicht kennt, handelt nicht schuldhaft. Freilich kann diese Unbekanntschaft ihrerseits pflichtwidrig sein, d. h. sie kann beruhen auf bewußter Nichterfüllung der „ganz allgemeinen Pflicht zur Sorgfalt und Aufmerksamkeit": dann ist zwar nicht Vorsatz, aber Fahrlässigkeit gegeben, die ja als Schuldform ebenso das bewußte Zuwiderhandeln gegen eine Pflicht enthalten muß.

9. Dr. Hans Kurella, Die Grenzen der Zurechnungsfähigkeit und die Kriminal-Anthropologie. Für Juristen Ärzte und gebildete Laien. Mit 20 Illustrationen. Halle 1903, Gebauer-Schwetschke (VI und 123 S.).

Der bekannte deutsche Vorkämpfer für Lombrososche Theorien und Methoden beabsichtigt hier, das weitere gebildete Publikum über die Fragen der Kriminal-Anthropologie aufzuklären. Man möchte fast wünschen, daß das Buch keinen Erfolg habe, wenigstens wenn man mit dem Referenten der Meinung ist, daß hier Unbildung einer kritiklosen Halbbildung weit vorzuziehen sei. Und mehr als letztere vermag das zwischen Tatsachenmitteilungen, Verherrlichungen Lombrosos, verärgerten Ausfällen gegen die deutschen Anatomieprofessoren und höchst unklaren Ausblicken in die Zukunft des Strafrechts hin und her schwankende Buch selbst einem aufmerksamen Leser kaum zu vermitteln. Juristischen Wert besitzt es jedenfalls nicht.

10. Fritz Wahl, Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs nach § 21 des Reichspreßgesetzes. Leipziger Dissertation, 1904 (54 S.).

Wenn § 21 Pr. Ges. den verantwortlichen Redakteur „wegen Fahrlässigkeit" bestraft, so macht es ihn nicht für das eigentliche durch die Druckschrift begangene Delikt (Beleidigung, öffentliche Aufforderung oder dergl.) haftbar, sondern wegen eines besonderen gegen die öffentliche Ordnung gerichteten Preßdelikts (S. 10—24). Das war und ist vielfach unklar, weil die erst von Oetker klar gestellten Gedanken der Garantiehaftung und der Zweittäterschaft häufig verkannt werden. Freilich ist § 21 selbst unklar: indem er dem Redakteur gestattet, sich durch Nachweis des Verfassers von Strafe zu befreien, vermengt es den (belgischen) Gedanken der Delikthaftung mit dem oben erwähnten (französischen) Gedanken der Garantiehaftung. Diese Unklarheit ist das Ergebnis eines bei Abfassung des Gesetzes geschlossenen Kompromisses (S. 24—38). Verfasser erörtert die prak-

tischen Konsequenzen dieses Zustandes (S. 39—51) und fordert Reform des Preßrechts durch Beseitigung der „unsittlichen“ nominatio auctoris einerseits, stärkere Betonung der persönlichen (Garantie-) Haftung des Redakteurs anderseits (S. 52—54).

IV. Kausalzusammenhang.

11. Ludwig Traeger, Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des BGB. Marburg, N. G. Elwert, 1904. 391 S.

Die musterhaft gründliche und klare Untersuchung geht nach einer kurzen Einleitung und einem der Feststellung des Kausalbegriffes gewidmeten Abschnitt zu einer kritischen Darstellung der schier zahllosen Kausalitätstheorien über (S. 38—159). Traeger bildet drei Gruppen: die Theorie der conditio sine qua non (v. Buri), die individualisierenden und die generalisierenden Theorien. Der zweiten Gruppe gehören die Theorien von Binding, Ortmann, Birkmeyer, Kohler, M. E. Mayer, R. Horn, Müller, A. Horn und Huther an, die sämtlich abgelehnt werden. Ihnen allen ist gemeinsam, daß sie die Bedingungen „nach der Bedeutung, die sie im Hinblick auf den individuellen Fall besitzen“, zu unterscheiden versuchen, während die generalisierenden Theorien die Bedingungen nach ihrer allgemeinen Bedeutung unterscheiden und bewerten, also Erwägungen, „die außerhalb der begrifflichen Momente der Kausalität im erkenntnistheoretischen Sinne liegen“ (S. 116), maßgebend sein lassen. Durch diese Gegenüberstellung gliedert Traeger die Lehre von der adäquaten Verursachung in sehr glücklicher Weise in die Reihe der Lösungsversuche ein: als generalisierende Theorie entnimmt diese Lehre die Entscheidung nicht aus dem thatsächlichen kausalen Geschehnis, sondern aus dessen Bedeutung im allgemeinen, — darin liegt m. E. die unheilbare Schwäche dieses Standpunkts, — und birgt in diesem ihrem Grundcharakter das Problem, wie weit man in der Generalisierung zu gehen habe. Diese Frage, die, wie schon Radbruch scharf betont hat, für die Lehre von der adäquaten Verursachung grundlegend ist, ist auch im vorliegenden Werke das Fundament der Darstellung. Während einige Autoren, wie namentlich Liepmann, daran scheitern, daß sie den Standpunkt, von dem aus die Bedeutung der Bedingungen geprüft werden soll, nicht bestimmt genug angeben, sind die einander entgegengesetzten Theorien von Kries und Rümelin (subjektive und objektive Fassung) in dieser Beziehung klar ausgearbeitet. Aber sie sind in ihrer Begründung anfechtbar und namentlich wegen ihrer Folgen unhaltbar. Aus den hierauf sich beziehenden Erörterungen (S. 130 ff.) entwickelt Traeger seinen Standpunkt, „die Theorie des generell begünstigenden Umstandes“, die auf folgenden Grundsätzen beruht:

„Eine sich als conditio sine qua non eines bestimmten Erfolgs erweisende Handlung oder sonstige Begebenheit ist dann adäquate Bedingung des Erfolgs, wenn sie generell begünstigender Umstand

eines Erfolgs von der Art des eingetretenen ist, d. h. wenn sie die objektive Möglichkeit eines Erfolgs von der Art des eingetretenen generell in nicht unerheblicher Weise erhöht."

„Um das erforderliche Möglichkeitsurteil zu bilden, ist das gesamte Erfahrungswissen zu Grunde zu legen und es sind vorauszusetzen alle zur Zeit der Begehung der Handlung ... vorhandenen Bedingungen, die zu diesem Zeitpunkte dem einsichtigsten Menschen erkennbar waren, ferner die dem Thäter selbst außerdem noch bekannten. Von den übrigen Bedingungen ist zu abstrahieren" (S. 159).

Besonders ist hervorzuheben, daß hiernach von den erst ex post erkennbaren Bedingungen abstrahiert werden muß; hierdurch unterscheidet sich Traegers Theorie von der Rümelins. Dagegen sind die dem Täter zur Zeit der Tat bekannten Bedingungen unter allen Umständen in Rechnung zu stellen, selbst wenn diese Kenntnisse für den einsichtigsten Menschen unerlangbar gewesen sind. Es liegt auf der Hand, daß die Hinzuziehung dieser Bedingungen nötig ist, um unmögliche Entscheidungen zu vermeiden; indessen meine ich, daß der Grundgedanke der Theorie hiermit verleugnet wird; das atypische Geschehnis wird wie ein typisches behandelt. Traeger hat diesen Einwand nicht übersehen, aber die Seite 161/162 versuchte Widerlegung geht wohl fehl. Denn ein Umstand, der nach dem Urteil des einsichtigsten Menschen einen Erfolg von der Art des eingetretenen nicht generell begünstigt, muß diese Eigenschaft doch behalten, wenn auch der Täter kraft eines zufälligen Wissens den Erfolg vorausgesehen hat; in einem solchen Fall liegt keine generelle, sondern eine spezielle (d. h. nur in dem einen Falle zutreffende) Erhöhung der objektiven Möglichkeit des Erfolges vor. So scheint mir dieser Teil der Lehre Traegers ein Rückfall in die individualisierenden Theorien zu sein.

Am interessantesten und am wichtigsten für die Lösung des strafrechtlichen Problems ist der dritte Abschnitt des Werkes, der die in den vorangehenden Untersuchungen vorbereitete Verwertung der Theorie darstellt (S. 167—188). Hier führt der Verfasser aus, daß es — von einer gleich zu erwähnenden Ausnahme abgesehen — überflüssig ist, die sich als conditio s. q. n. erweisende Handlung auf ihre Eigenschaft als adäquate Bedingung zu prüfen, falls die Zurechnung des verursachten Erfolgs von dem Verschulden des Täters abhängig ist; denn der vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführte Erfolg ist stets ein adäquat verursachter, da die Voraussehbarkeit des Erfolges durch die Bejahung der Schuldfrage in weiterem Maße anerkannt wird, als es erforderlich ist, um die Verursachung adäquat zu nennen. Ein sehr zu betonendes Ergebnis! Nach ihm genügt in der großen Mehrzahl der Fälle für die Praxis die Theorie der conditio s. q. n. — oder, wie ich es lieber ausdrücken möchte, das Strafrecht bedarf auf dem größten Teil seines Gebiets überhaupt keiner Kausalitätstheorie, denn die Lehre, nach der jeder Kausalzusammenhang relevant ist, negiert das mühselige Problem. Dieses Resultat ist — leider! — nicht allgemeingiltig.

Traeger läßt es zunächst nicht gelten, wenn der rechtswidrige Erfolg beabsichtigt war. Da nämlich eine Absicht sich auch auf einen gänzlich unwahrscheinlichen Erfolg richten kann, ist es denkbar, daß jemand eine Wirkung absichtlich und doch nicht adäquat herbeiführt. Der Bauer, der seinen mißliebigen Knecht während des Gewitters in den Wald schickt, damit ihn der Blitz erschlage, tritt auf den Schauplatz. Er darf nicht bestraft werden; und da nun Traeger sich der von Frank, Radbruch u. a. vertretenen Ansicht, daß die Schuld fehle, nicht anschließen kann, muß die Kausalitätstheorie die Straflosigkeit begründen. So ist also bei absichtlich herbeigeführten Erfolgen die Frage, ob der Kausalzusammenhang adäquat ist, jedesmal zu prüfen. Das Gleiche gilt aus bekannten Gründen für die durch den Erfolg qualifizierten Delikte; in diesen Fällen führt die Theorie der conditio s. q. n. zu unerträglichen Konsequenzen, weil die Schuldfrage gegenstandslos ist. Rechnet man dem Täter den schwereren Erfolg aber nur zu, falls ihn der leichtere Erfolg generell begünstigt hat, so gelangt man zu gerechten Entscheidungen. Und das ist überhaupt der bestechende Vorzug der Theorie Traegers, daß sich nach ihr in allen Fällen Urteile, die dem Rechtsgefühl entsprechen, ergeben. Allerdings für eine Gruppe von Tatbeständen müssen wir diese Behauptung zurücknehmen.

Der Verfasser sieht in seiner Lehre einen Ersatz für die besonderen Regeln, die von andern an den unzutreffenden Begriff „Unterbrechung des Kausalzusammenhangs" geknüpft werden. In der Tat bedarf es keiner besonderen Regel, wenn sich nicht die freie und vorsätzliche Handlung eines Dritten unter den Bedingungen des Erfolges befindet. Traeger will aber auch, falls ein Dritter eine Bedingung gesetzt hat, die Entscheidung lediglich nach den Grundsätzen seiner Lehre treffen; hierbei ergeben sich (S. 186/187) Entscheidungen, die m. E. unrichtig sind, und es muß wohl an der Regel festgehalten werden: Die zum Vorsatz zurechenbare Handlung eines Dritten konsumiert die an und für sich relevante Kausalität einer ihr vorausgehenden Handlung, es sei denn, daß die beiden Handelnden in einem Teilnahmeverhältnis stehen.

In der zweiten Hälfte des Werkes (S. 189—375) wird die Theorie des generell begünstigenden Umstandes für das Zivilrecht verwertet. Dabei findet die vom Verfasser im Vorwort ausgesprochene Ansicht, „daß Begriffe, die beiden Rechtsgebieten angehören, durch gemeinsame Behandlung an Klarheit wesentlich gewinnen, ja überhaupt erst auf diese Weise völlig erfaßt werden können," ihre volle Bestätigung. Und da das für die Theorie der conditio s. q. n. unentbehrliche Korrektiv, das in der Zurechnung zur Schuld liegt, im Zivilrecht in viel weiterem Maße als im Strafrecht versagt, treten gerade auf jenem Rechtsgebiet die Leistungen der Theorie des generell begünstigenden Umstands klar zu Tage. Es ist hier nicht der Ort, über diese Ausführungen, in denen die vorher mitgeteilten Grundsätze der Theorie auf alle in Betracht kommende Fragen des bürgerlichen

Rechts angewendet werden, im einzelnen zu berichten; sicherlich wird die Zivilrechtswissenschaft die großen Verdienste des Werkes ebenso dankbar anerkennen als die Strafrechtswissenschaft.

12. Dr. Adolf Reinach, Über den Ursachenbegriff im geltenden Strafrecht. Leipzig, Johann Ambrosius Barth, 1905. 69 S.

Die Auseinandersetzung mit der bisherigen Literatur (S. 12 bis 41) beschränkt sich auf eine Besprechung der Lehren von Liszts, Birkmeyers und Liepmanns. Wenn es nun auch durchaus nicht nötig ist, daß jeder neue Bearbeiter jeden einzelnen seiner Vorgänger kritisiert oder auch nur nennt, so muß doch eine ausdrückliche oder in der Darstellung der eigenen Ansicht enthaltene Verarbeitung der in der Literatur niedergelegten Gedanken verlangt werden. Reinach genügt dieser Forderung nicht. — Im zweiten Teil der Abhandlung (S. 42—69) findet sich die Lösung des Problems. Der Verfasser betont im Eingange, daß er seine Untersuchung führen will „ohne Rücksicht darauf, ob das Resultat für den Richter praktisch brauchbar ist, ob es dem gesunden Menschenverstand, ob es dem allgemeinen oder gebildeten Rechtsgefühle entspricht oder nicht, sondern nur mit Rücksicht auf die Meinung des Gesetzes". Man muß ein gründlich schlechtes Gesetz voraussetzen, um diesen Zwiespalt anzunehmen; auch verschwindet er in der Lösung der Frage. Reinach nimmt für die nicht durch den Erfolg qualifizierten Delikte die Theorie des Reichsgerichts an und widerlegt den Einwand, der aus den bekannten konstruierten Fällen, von denen im Bericht über Traegers Werk die Rede gewesen ist (der Bauer und sein Knecht), entnommen wird, durch beachtenswerte Ausführungen, die den Mangel des Vorsatzes zu beweisen suchen. Der entscheidende Satz lautet: „Ein Wollen mit dem subjektiv bedingten Bewußtsein der Gewißheit ist, wenn statt dessen das Bewußtsein großer Unwahrscheinlichkeit objektiv gefordert ist, nicht Vorsatz im Sinne des Gesetzes" (S. 54). Für die durch den Erfolg qualifizierten Delikte glaubt Reinach mit folgender Regel auskommen zu können: „Ein Erfolg ist Ursache eines andern, wenn er ihn oder eine Vorstufe von ihm unmittelbar bedingt. Unmittelbar heißt dabei .... jede Bedingung, die notwendig da sein mußte, als der zweite Erfolg eintrat" (S. 61). Aber im konkreten Fall ist doch jede, auch die mittelbare Bedingung notwendig für den Eintritt des Erfolgs! Und wenn nicht der tatsächliche Verlauf, sondern dessen allgemeine Bedeutung über die Notwendigkeit entscheiden soll, wie Reinach vermutlich voraussetzt, so ist seine Theorie eine freilich undeutliche und ganz unausgeführte Anerkennung der Lehre von der adäquaten Verursachung. Diese Übereinstimmung hätte der Verfasser, obwohl er die juristische Einzelausführung einer spätern Gelegenheit ausdrücklich vorbehält, jedenfalls hervorheben müssen. Auch wäre es dringend geboten gewesen, die die Vorstufe des schweren Erfolges unmittelbar bedingenden Umstände von den mittelbaren Bedingungen genauer abzugrenzen. So ist die Meinung Reinachs, daß „der einzige Einwand", der ihn wirklich treffen könne, darin bestehe, daß der

Begriff der unmittelbaren Bedingung nicht der Ursachenbegriff des Gesetzes sei, ein schwerer Irrtum.

V. Versuch.

13. Fritz Kohn, Der untaugliche Versuch und das Wahnverbrechen hinsichtlich ihrer begrifflichen Scheidung und ihrer Strafbarkeit. (In: Beling, Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 52). Breslau, 1904 (56 S.).

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt in der nicht gerade neuen, auch nicht mit neuen Argumenten unternommenen, Verteidigung der sog. „Gefährdungstheorie" für die Lehre vom untauglichen Versuch (S. 37—46) und in der nicht ungeschickten, aber ebenso wenig neuen Widerlegung der anderen Theorien (S. 14—37). Der Liszt'schen Fassung freilich will sich Verfasser nur mit einer Modifikation anschließen, ohne aber zu sehen, daß er damit die ganze Theorie preisgiebt: Als Unterlage für die Frage, ob die Handlung des Täters objektiv gefährlich war, sollen nämlich nicht nur, wie nach v. Liszt, „die im Augenblicke des Handelns allgemein erkennbaren oder auch nur dem Täter bekannten Umstände" berücksichtigt werden, sondern auch die erst durch den weiteren Verlauf aufgedeckten. Damit entfällt aber die Möglichkeit, von „Gefahr" zu reden, völlig; denn von einer solchen Basis aus hat es keinen Sinn mehr, von der Möglichkeit des Erfolgseintritts zu reden, sondern nur noch von seiner Wirklichkeit oder Unwirklichkeit. Hier fehlt jedes tiefere Eingehen auf den Begriff der „Gefahr", wozu Verfasser z. B. in der Abhandlung von Radbruch über die adäquate Verursachung eine so mustergiltige Anleitung gefunden hätte. — Für die in dem Titel angekündigte Ausscheidung des Wahnverbrechens bringt die Arbeit keine Förderung. Daß es straflos ist, bedarf doch keiner Begründung; wie aber die Grenze zu ziehen sei, sagt Verfasser nur durch beweislose Hinstellung einiger extremer Beispiele. Ebensowenig erkennt Verfasser die entscheidende Schwierigkeit, die die Fälle des „Mangels im Tatbestand" bieten.

14. Dr. R. Hermann Kriegsmann (Referendar), Wahnverbrechen und untauglicher Versuch. Über die Begriffe und deren Unterscheidung. (In: Beling, Strafrechtl. Abhandlungen, Heft 51). Breslau, 1904 (61 S.).

Die Abhandlung steht insofern über der Kohnschen, als Verfasser die eigentlichen „Probleme" deutlicher fühlt. Von einer klaren Formulierung der ausschlaggebenden bleibt freilich auch sie weit entfernt. Wenn dem Referenten nicht eine eigene Arbeit gerade nach dieser Richtung die Objektivität getrübt haben sollte, so dürfte ein Verdienst der Arbeit in der Andeutung folgender Schwierigkeiten liegen: Während dem Versuch eigentümlich ist die unvollständige Verwirklichung des objektiven Verbrechens-Tatbestandes (trotz vollen Vorsatzes), ist für das Wahnverbrechen charakteristisch „die irrige Annahme

der Strafbarkeit der Tat" (S. 5). „Der Wahnverbrecher bedroht Güter, denen nur in seiner Einbildung strafrechtlicher Schutz zukommt; der untaugliche" — m. E. jeder — „Versuch dagegen richtet sich gegen wirklich geschützte Interessen, und nur die Bedrohung derselben existiert lediglich in der Einbildung des Täters" (S. 58). Die Gegenüberstellung von Tatbestand und Strafdrohung, Rechtsgut und Strafschutz, trifft m. E. das Richtige. Es bleibt aber die Schwierigkeit, die Grenze in den einzelnen Fällen zu ziehen. Auch hier wieder die in der juristischen Literatur so unendlich häufige Erscheinung, daß die Formulierung eines Problems mit seiner Lösung verwechselt wird! Da jedes einzelne Tatbestandsmerkmal durch seine Aufnahme in das Gesetz eine bestimmte juristische Färbung erhalten hat, fällt eben die irrige Annahme von Tatbestandsmerkmalen sehr häufig mit einer irrigen Auslegung der Strafnorm zusammen. Wenn vor Erlaß des Gesetzes über den Elektrizitätsdiebstahl der Entwender von elektrischer Energie diese irrig für eine „Sache" hielt: hat er dann ein Wahnverbrechen oder einen Diebstahlsversuch begangen? Der Verfasser ahnt diese Schwierigkeit (vgl. bes. S. 14), unternimmt aber nichts zu ihrer Beseitigung. — Aus dem sonstigen Inhalt der Abhandlung sei hervorgehoben, daß Verfasser für den „untauglichen Versuch" die objektive Theorie in Liszts Formulierung vertritt (wobei freilich objektive und subjektive Momente oft seltsam vermengt werden, z. B. S. 52: „beim untauglichen Versuch irrt der Täter über die generelle Bedeutung seiner Handlung"; m. E. irrt er stets über die konkrete, erst der Richter stellt eine generelle Betrachtung an, um die Gefährlichkeit zu beurteilen); daß ferner die Fälle des „Mangels am Tatbestand" reine Versuchsfälle sind (beachtenswerte Polemik gegen Frank und Klee); daß endlich der Begriff des „untauglichen Versuchs" neben dem des „Wahnverbrechens" durchaus nicht überflüssig ist.

VI. Teilnahme.

15. Wilhelm Bauer, Die akzessorische Natur der Teilnahme. Göttinger Dissertation, 1904 (128 S.).

Eine gründliche Arbeit über ein der Erörterung noch wertes Thema. Geschichtlich wird dargelegt, daß das RStGB. in der Tat den Grundsatz von der akzessorischen Natur der Teilnahme anerkannt habe. Seit dem Preuß. StGB. habe man auch versucht, diese Auffassung wissenschaftlich zu rechtfertigen; das sei aber unmöglich. Notwendig sei diese Konstruktion auch keineswegs; weder das Dogma von der Freiheit des menschlichen Willens noch irgend eine Kausalitätstheorie nötigten dazu. Die praktischen Konsequenzen seien unhaltbar

Strafrecht.

Besonderer Teil.

Strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen.

Berichterstatter: Dr. Graf zu Dohna, Privatdozent in Halle a. d. S.

1. Gräfin Gisela von Streitberg: Das Recht zur Beseitigung keimenden Lebens. § 218 des Reichsstrafgesetzbuches in neuer Beleuchtung. Oranienburg-Berlin (Wilh. Möller). 30 S. (Jahreszahl fehlt).

„Die im § 218 unter Strafdrohung an die Frau gestellte Forderung, eine keimende Leibesfrucht unter allen Umständen auszutragen und auf die Welt zu bringen, ist ein unwürdiger Eingriff in die allerintimste Privatangelegenheit eines Weibes." (S. 8.)

Ob dieser Satz vom ethischen Standpunkt aus diskutabel ist, würde zu erwägen sein, wenn damit nicht die Diskussion auf ein Niveau erhoben würde, welches von den von der Verfasserin beigebrachten Gründen nirgends erreicht wird. Diese letzteren beruhen vielmehr auf ebensogroßer Unkenntnis des geltenden Rechts als fehlerhafter Logik. Wo hat Verf. den Rechtssatz gefunden, daß bereits die geäußerte Absicht eines Versuchs der Fruchtabtreibung strafbar ist? — Weiß Verf. nicht, daß der venerisch infizierte Mann, der durch geschlechtlichen Umgang ein Mädchen ansteckt, wegen vorsätzlicher Körperverletzung zur Verantwortung gezogen wird? Nicht das Strafgesetz sieht über solche Fälle „gleichgültig hinweg" (S. 19), sondern, wie mir scheint, die Verfasserin über das Strafgesetz. — Was Zola über eine in Frankreich übliche „gewissenlose und in großem Umfange betriebene Kastration" „wegen der unbedeutendsten sichtbaren oder nur gemutmaßten Erkrankungssymptome" berichtet haben mag (cf. S. 16/17), dafür darf der deutsche Strafgesetzgeber doch wohl die Verantwortung ablehnen. Bei uns hat ein in der angedeuteten Art vorgehender Arzt bestenfalls Gefängnis bis zu 3 Jahren zu gewärtigen (§ 230 II). Wenn Verf. sich endlich dagegen empört, daß auch nur vermeintlich Schwangere gelegentlich wegen Abtreibungsversuchs und weiterhin wirklich Schwangere, welche aus Verzweiflung den Tod gesucht hatten, wegen des darin enthaltenen Attentats auf die Leibesfrucht zur Rechenschaft gezogen werden, so liegt hierin eine gewisse Berechtigung. Aber es erheischt unser Gesetz auch durchaus nicht diese Auslegung. Wenn derselbe Gedanke indessen auf S. 27 in der Form wiederkehrt: „da das Gesetz keinen Selbstmordversuch bestraft, so ist es unlogisch, die Beseitigung eines eben nur keimenden Lebens zum Verbrechen zu stempeln", so dürfte der Vorwurf der Unlogik füglich auf die

Schreiberin zurückfallen. Denn es ist doch wohl etwas durchaus verschiedenes, sich oder ein anderes, wenn auch erst entstehendes, Lebewesen zu töten. Daß die Natur dem Weibe „zugleich mit der damit verbundenen schweren und leidensvollen Aufgabe eine bedeutend höhere Verantwortung für das Zustandekommen der Menschheit auferlegt hat als dem Manne“ (S. 7), wird sich auf gesetzlichem Wege kaum ändern lassen; daß der Staat um deswillen dem Weibe erhöhten Schutz schuldig ist, ist unbestreitbar. Wollte Verfasserin deshalb auf größere Garantien der geschlechtlichen Selbstbestimmung des Weibes, auf strengere Haftung des Verführers und Schwängerers, auf gesteigerte Fürsorge für uneheliche Kinder und Mütter dringen, so wäre sie durchaus im Recht; wenn sie statt dessen aber als Ausgleich für ihr Geschlecht einen Freibrief auf Vernichtung des keimenden Lebens in Anspruch nimmt, so bezeugt das nicht nur ein geringes Verständnis für jene von der Natur überkommene Verantwortung, sondern es ist vor allen Dingen logisch unhaltbar.

2. Dr. jur. Marie Raschke: Die Vernichtung des keimenden Lebens (§ 218 RStrGB.). Berlin (Verlag der Frauen-Rundschau). 26 S. (Jahreszahl fehlt).

Diese Schrift legt von einer ernsten und würdigen Auffassung des Berufes und der Pflichten des Weibes Zeugnis ab: „Vergebens wird das Menschengeschlecht auf bessere moralische Zustände hoffen, wenn nicht die Frau sich höher entwickelt und der Macht ihrer Würde und Selbstbeherrschung bewußt, den Mann auf gleiche Stufe hebt.“ Gleichzeitig kennt Verf. die für die gesetzliche Stellung der Frau maßgebenden Bestimmungen und schreibt die Schuld an der Verwirrung der Anschauungen über die ethische Qualifikation der Abtreibung zum großen Teile der allgemeinen Unkenntnis eben dieser Bestimmungen zu. Daß dieselben zum Schutze der geschlechtlichen Selbstbestimmung des Weibes nicht ausreichen, betont Verf. dabei ausdrücklich und fordert deshalb deren Erweiterung. Aber: „das die Abtreibung der Leibesfrucht mit Strafe bedrohende Gesetz beseitigen, hieße mordähnliche Handlungen gestatten“. Indessen sollte mit Rücksicht auf die medizinisch ungeschulte Volksauffassung, welche in der Abtreibung nicht die Vernichtung eines bereits entstandenen, sondern die Hinderung der Entstehung eines Lebewesens erblickt, die Härte der Strafdrohung des § 218 I gemildert und mit Rücksicht auf den werdenden Menschen die Versuchsstrafe beseitigt werden. Andere, welche an der Schwangeren Abtreibungshandlungen vornehmen, sollen härter und auch im Falle des Mißlingens gestraft werden.

3. Dr. jur. Fritz Blüthgen: Die studentischen Schlägermensuren in zivil- und strafrechtlicher Beleuchtung. Berlin (Erich Weber) 1905. (42 S.)

Verf untersucht den Tatbestand einer im Schlägerduell stattgehabten Verletzung einmal vornehmlich zivilistisch. Er legt den Fall zu Grunde, daß die Paukbrille des einen Duellanten sich plötzlich lockert und abfällt, sodaß der ihn nun treffende Schlag ihm ein Auge

kostet. Er bejaht für diesen Fall den Kausalzusammenhang zwischen Schlag und Verletzung, wobei er unter Ablehnung aller anderen sich der herrschenden Theorie anschließt; er bejaht weiter das Verschulden, und zwar den Vorsatz, da es ausreiche, daß überhaupt eine Verletzung des Körpers vorausgesehen sei; er bejaht endlich die Widerrechtlichkeit, da von einer Einwilligung in die Verletzung nicht gesprochen werden könne. Somit liege der Tatbestand des § 823 I BGB. vor. Danach habe Ersatz des vollen Schadens in dem durch die §§ 249, 847 bestimmten Umfange einzutreten, insoweit nicht § 254 eine Einschränkung vorschreibe; denn auch seine Voraussetzungen seien gegeben, insofern der Verletzte hier den Schaden mitverursacht und mitverschuldet habe. Die „vorwiegende Verursachung" erblickt Verf. indessen auf seiten des Verletzers, weil beide Parteien durch Antreten auf dem Paukboden die gleichen Bedingungen, der Verletzer aber durch den geführten Schlag eine überschießende Bedingung gesetzt habe. — Wenn auch nicht alle vorgetragenen Ansichten des Verf. überzeugen und die eigentlichen Schwierigkeiten, welche die gestreiften Probleme bieten, nicht zur Sprache gekommen sind, so darf immerhin die kleine Schrift in den eingehaltenen bescheidenen Grenzen als gelungen bezeichnet werden.

4. Henry Graack: Sammlung von deutschen und ausländischen Gesetzen und Verordnungen, die Bekämpfung der Kurpfuscherei und die Ausübung der Heilkunde betreffend. (Von der Deutschen Gesellschaft zur Bekämpfung des Kurpfuschertums und von dem Geschäftsausschusse des Deutschen Ärzte-Vereins-Bundes empfohlenes Werk) Jena (Gustav Fischer) 1904. (X., 152 S.).

Die Sammlung enthält 436 Gesetze, zunächst nach ihren Titeln systematisch aufgeführt, sodann in ihrem Wortlaute wiedergegeben. „Das Studium all dieser Gesetze wird wohl jeden zu der Überzeugung führen, daß die Klagen durchaus nicht unberechtigt sein können, die von sehr vielen Seiten gegen das heute in Deutschland geltende Recht, gegen die Kurierfreiheit erhoben werden." Bei vollster Objektivität des Urteils, deren sich Verf. befleißigt hat, hält er hier einen Notstand für gegeben, der baldige Beseitigung erheischt. In diesem Sinne wollte er vorerst einmal „die nackten Gesetze früherer Zeiten und anderer Völker sprechen lassen"; gleichzeitig aber stellt er eine die Resultate seiner Forschungen zusammenfassende Abhandlung in Aussicht.

5. Dr. Eugen Gerhard: Der strafrechtliche Schutz des Briefes, dogmatisch und rechtsvergleichend dargestellt. (Freiburger Abhandlungen aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts.) Karlsruhe i. B. (Braun) 1905 (62 S.).

Verf. bringt alle an Briefen begehbaren strafbaren Handlungen zur Darstellung: die Verletzung des Briefverschlusses, die Unterdrückung des Briefes, Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung. Dabei nehmen naturgemäß die beiden ersten Tatbestände als die typischen

Verletzungen des „Briefes" in der Darstellung den breitesten Raum ein. Von entscheidender Bedeutung ist für sie die Begangenschaft durch einen Beamten oder aber durch einen Privaten. Während sich der Verletzung des Briefverschlusses jeder Unbefugte schuldig machen kann, ist die Unterdrückung eines Briefes nur an Beamten strafbar. Somit stellt sich § 354 „als eine Verbindung eines uneigentlichen mit einem eigentlichen Beamtendelikt dar". Mit dem Subjekt wechselt aber auch das Objekt der Verschlußverletzung. Dem Beamten gegenüber ist Brief „alles, was bei der postalischen Beförderung als Brief gilt". Im Sinne des § 299 dagegen ist als Brief nur anzusehen „eine schriftliche Gedankenäußerung, die zur Kenntnisnahme durch einen oder mehrere Dritte bestimmt ist". Die mehreren gesetzlichen Merkmale dieses Tatbestandes werden dann noch eingehender Betrachtung unterzogen. Den Abschluß bildet ein Hinblick auf die ausländische Gesetzgebung und ein Ausblick de lege ferenda.

6. Dr. Fritz Byloff: Vertragsbruch und Strafrecht. Eine kriminalpolitische Studie aus dem österreichischen Rechte. Graz (Leuschner u. Lubensky) 1905 (X., 174 S.).

Verf. tritt mit Entschiedenheit für die Pönalisierung des Vertragsbruchs ein. „Die Vertragstreue im weiteren Sinne, den Anspruch auf Zuhaltung und Erfüllung eines abgeschlossenen Vertrages nicht nur zivilrechtlich zu schützen, sondern auch durch kriminelle Strafdrohungen sicherzustellen, ist ein Postulat" (S. 2.). Das Buch zerfällt in 3 Abschnitte, von denen der erste den Vertragsbruch überhaupt, der zweite das Delikt des Vertragsbruchs und der dritte den Bruch des Arbeitervertrages im besonderen behandelt. „Nur die Nichterfüllung des Vertrages, nicht etwa der bloße Bruch der Vertragstreue eignet sich zu strafrechtlicher Behandlung" (S. 11). Nicht als Vertragsbruch charakterisiert sich das Amtsdelikt, während andere positivrechtliche Deliktstatbestände qualifizierte Fälle des Vertragsbruchs darstellen, „als Beweis dafür ..., daß der kriminellen Bestrafung des Vertragsbruchs prinzipielle Bedenken nicht entgegenstehen" (S. 47). Sie kann aber nur dort statthaben, „wo es sich um einen zivilrechtlich vollwirksamen, mit Durchsetzungsmöglichkeit ausgestatteten Vertrag handelt" (S. 58). Der Vertragsbruch kann sich in dreifacher Form manifestieren: als Verweigerung der vertragsmäßigen Leistung, als Handeln gegen den Zweck des Vertrages, als Erfüllungsvereitelung, und ist in jeder dieser Formen gleich straffällig. Der Bruch des Vertrages setzt Deliktsfähigkeit des Täters, jener selbst Vertragsfähigkeit voraus. „Wo eine Korporation vertragsbrüchig erscheint, ist es empfehlenswert, die Korporation selbst durch gegen sie gerichtete Strafübel zu treffen" (S. 90). Vor allem gilt es, dem Strohmännerunwesen zu steuern. Nur vorsätzliches Handeln soll das Delikt begründen; außerdem „muß das Bewußtsein hinzutreten, durch das vertragswidrige Verhalten eine Schädigung des Vertragsgegners zu bewirken" (S. 100). Dagegen darf das zu Grunde liegende Motiv nicht relevieren.

„Dem Delikte des Vertragsbruches soll eine subsidiäre Stellung angewiesen werden“ (S. 108). Verf. empfiehlt des weiteren Verfolgung nicht ex officio, sondern nur auf Grund einer Privatklage, ferner: die Straffälligkeit von der Tatsache des wirklich eingetretenen Schadens abhängig zu machen, wodurch die Möglichkeit des Versuchs entfällt; endlich: der tätigen Reue strafausschließende Funktion beizumessen. Als Strafe wird Geld, in zweiter Linie milde Freiheitsstrafe vorgeschlagen, von der Einführung einer Buße aber abgeraten.

Die Besonderheiten des Arbeitsvertrages sieht der Verfasser darin, daß dieser nach Seiten des Arbeitnehmers Erfüllungsvorenthaltung ist, während auf Seiten des Arbeitgebers allerdings nur Leistungsverweigerung vorliege. Dennoch scheint ihm gleiche Behandlung angemessen. Koalitionsfreiheit und Schutz des Arbeitsvertrages treten nicht in Widerspruch mit einander, wenn der Streik nur insoweit unter Strafe gestellt wird, als er einen Arbeitsvertragsbruch involviert. Dieser Gedanke muß als durchaus zutreffend erachtet werden. [illegible]

[illegible]

nur von einer physischen Person ausgehen und muß sich auf die wucherlichen Vorteile mit erstrecken; er muß ferner durch einen Willensakt des Erwerbers, nicht aber notwendigermaßen durch Vertrag erfolgen. Im Falle eines durch ein fiduziarisches Rechtsgeschäft begründeten Scheinerwerbs ist nicht Nachwucher, möglicherweise aber Begünstigung als vorliegend zu erachten. Der Tatbestand ist des weiteren kumuliert durch das alternative Erfordernis der Weiterveräußerung oder Geltendmachung der Forderung. Jene kann nur auf dem Wege des Vertrages erfolgen, diese nicht darin erblickt werden, daß der Erwerber die vom Schuldner angebotene Zahlung lediglich annimmt. — Da „Kenntnis des Sachverhalts" vom Gesetzgeber hier zum positiven Merkmal des subjektiven Tatbestands gemacht worden ist, soll Feststellung desselben im Urteil nötig, dolus eventualis und dolus subsequens nicht ausreichend sein. Straflos wäre danach „wer eine wucherische Forderung ohne Kenntnis dieser Eigenschaft erwirbt und dieselbe dann nach erlangter Kenntnis weiter veräußert oder geltend macht". — Interessant sind endlich die bezüglich der Konkurrenz sich ergebenden Möglichkeiten. Idealkonkurrenz wird angenommen, wenn der Erwerb oder die Weiterveräußerung einen einheitlichen Akt darstellt, Realkonkurrenz dagegen, wenn die Einheitlichkeit lediglich in dem von dem Täter des Vorbelikts abgeschlossenen Wuchergeschäfte begründet ist. Mit den übrigen Wucherdelikten sowie mit Begünstigung und Sachhehlerei kann der Nachwucher ideell konkurrieren; nur wird im Falle der Alleintäterschaft das Nachdelikt durch das Vorbelikt als konsumiert erachtet.

8. Dr. jur. Hans Zink, Referendar, Urkundenunterdrückung und Grenzfrevel in § 274 des Strafgesetzbuchs. (Strafrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Beling, Heft 58) Breslau (Schletter) 1904 (120 S.).

Löst man den Normenschutz der Beweissicherheit in die beiden Verbote auf: den Beweis anzutreten mit unwahren- oder unechten Beweismitteln und den Beweis zu hindern durch Unterdrückung von Beweismitteln; und hält man sich gegenwärtig, daß alle persönlichen Beweismittel sein müssen entweder Beweisaussagen oder Beweiszeichen, daß unter die ersteren zu rechnen sind die Urkunden, unter die letzteren die Grenzzeichen — so erscheinen im § 274 drei Delikte mit Strafe bedroht: die Urkundenunterdrückung, die Grenzverdunkelung, die Grenzfälschung (§ 1). Daß das Gesetz die beiden möglichen Angriffe auf die Sicherheit der Grenze zu einem einzigen Tatbestand des (vom Verfasser so benannten) Grenzfrevels zusammengezogen hat, während hinsichtlich der Urkunde Fälschung und Unterdrückung besondere Behandlung erfahren haben, rechtfertigt sich daraus, „daß gegenüber der Selbständigkeit der Urkunde das Grenzzeichen seine Bedeutung nur aus seinem Standorte schöpft (§ 12). Denn nicht der Gegenstand, sondern die Beweiskraft desselben ist überall als Angriffsobjekt gedacht, weshalb nur in seltenen Fällen (bei wertvollen Grenzzeichen) das Vermögensdelikt (Sachbeschädigung, Diebstahl) mit dem Fälschungs=

delikt konkuriert, während es meist hinter diesem verschwindet. Interessant ist unter diesem Gesichtspunkt die Wandelung der systematischen Stellung der betreffenden Tatbestände, welche Verfasser durch die Geschichte hindurch verfolgt und mit der Auffassung fremder Rechte zusammenhält (§§ 2, 7).

„Urkunde im Rechtssinne ist jedes Schriftstück, insoweit es zum Beweise einer rechtlich erheblichen Tatsache bestimmt ist" (S. 13). Diese allmählich allgemeinere Anerkennung gewinnende Definition des Urkundenbegriffs sucht Verfasser in eingehender Darlegung sicherzustellen. Nach seiner Ansicht ist nun „die Tatsache, welche von der Urkunde im Rechtssinne bewiesen werden soll, stets rechtlich erheblich", „Beweiserheblichkeit aber nichts anderes als Beweisfähigkeit oder Beweiskraft", diese Eigenschaft indessen kein Begriffsmerkmal der Urkunde mehr. — Unter Heranziehung des § 422 CPO. und § 810 BGB. wird sodann deduziert, daß eine Urkunde schon dann dem Einen nicht mehr ausschließlich gehört, wenn ein Anderer ihr gegenüber editionsberechtigt ist; nur diese extensive Interpretation der Gesetzesworte werde der Eigenart der Urkunde als einer verkörperten Erklärung gerecht (§ 3). „Das Delikt des § 274_1 ist Beweishinderung, das des § 267 f. Falschbeweis" (S. 40). Strenge Sonderung ist nur hinsichtlich der Kollektivurkunde zuweilen schwierig; hier muß der dolus den Ausschlag geben (§ 4). Dieser muß auf die Beweishinderung, nicht etwa auf Aneignung, gerichtet sein; hinzutreten muß die Absicht, einem anderen Nachteile (nicht notwendig am Vermögen) zuzufügen (§ 5).

„Grenzen im juristischen Sinne sind diejenigen ideellen Linien, welche Herrschaftssphären von Rechtssubjekten auf der Erdoberfläche räumlich von einander trennen" (S. 78). An solcher Grenze haben notwendigerweise mindestens zwei Rechte ihr räumliches Ende; nicht aber brauchen es notwendig dingliche Rechte zu sein. Aus der ersten Erwägung ergibt sich: „die Bestimmung zum Beweise muß das Grenzzeichen durch einen die Beteiligten verpflichtenden Akt erhalten haben" (S. 91); hiermit ist nichts anderes als das Erfordernis der Echtheit ausgedrückt, insofern sich „das Grenzzeichen stets für die übereinstimmende Erklärung aller derer ausgibt, deren Herrschaftssphären es trennt". Von der Echtheit aber ist auch hier die Beweiskraft zu trennen und deshalb der Schutz des Grenzzeichens unabhängig vom Verlauf der Grenze (§ 8). Die deliktische Handlung ist hier entweder Grenzverdunkelung oder Grenzfälschung (§ 9). Der subjektive Tatbestand setzt sich wiederum aus dem spezifischen Deliktsvorsatz und der Benachteiligungsabsicht zusammen. (§ 10). — Am Schlusse jedes Teiles (§§ 6, 11) wird das Verhältnis des besprochenen Strafgesetzes zu verwandten Gesetzesstellen erwogen. — Die Schrift, welche äußerlich den Eindruck einer Dissertation macht, steht in Bezug auf wissenschaftlichen Wert weit über dem Durchschnitt ihrer Gattung; man kann sie als tüchtige Arbeit bezeichnen.

9. Dr. Ernst Wimmer, Regierungsassessor: Die Königreiche Sachsen über den Verkehr mit Nahrungsmitte Genußmitteln und Gebrauchsgegenständen geltenden rei und landesrechtlichen Vorschriften. Handausgabe mit ausf lichen Erläuterungen und Sachregister. Leipzig (Roßberg) 1 136 S. Geb. 2,60 Mk.

10. Dr. Eduard Braun, Kgl. Gerichtsassessor in Tr Reichsgesetz betreffend den Verkehr mit Wein, weinh tigen und weinähnlichen Getränken vom 24. Mai 1901 n den Vorschriften für die chemische Untersuchung des Wei sowie den sonstigen deutschen und preußischen Ausführun bestimmungen mit Einleitung und Erläuterungen. Be (Carl Heymann) 1905. 160 S. Geb. 2 Mk.

„Die Kenntnis der gesetzlichen Bestimmungen über die Her lung und den Verkehr mit Wein auch unter den Konsumenten im mehr zu verbreiten, bezweckt vorliegender Kommentar in Anbetr der bestehenden Verhältnisse in erster Linie. Die Erläuterungen deshalb nach Möglichkeit gemeinverständlich gehalten“ . . . (Vorw

---

17.

Strafprozeß.

Berichterstatter Prof. Dr. Beling, Tübingen.

I. Allgemeines.

1. Eine Studienausgabe (Textausgabe mit Anmerkunge österreichischen Strafprozeßgesetze hat Löffler veranst Sie umfaßt außer der StPO. und ihrem EG. auch die Nebe sowie diejenigen Verordnungen, die zu einem vollständigen V Strafprozesses gehören, nebst je einem Muster eines Auslie und eines Konsularvertrages. Mit eingeschlossen sind die strafprozeßrechtlichen Bestimmungen. In den Anmerkungen zu ist besonders auf Einarbeitung der Gerichtsorganisationsbesti und Ziehung der Parallelen zur ZPO. Gewicht gelegt.

2. Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Pra Teil, Formelles Strafrecht)[2] hat sich gut eingebürgert und is lage erschienen.[3])

[1]) Studienausgabe österreichischer Gesetze, veranstaltet von Löffler. Bd. 1. Zweite Hälfte: Die Strafprozeßgesetze; hera demselben. Leipzig, Hirschfeld, 1905.

[2]) Vgl. Z 24, 292.

[3]) Berlin, Liebmann, 1905.

Die neue Auflage verdient die gleiche Empfehlung wie die erste. Sie ist in Einzelheiten mehrfach ergänzt (so hinsichtlich der inzwischen ergangenen Novelle über den Gerichtsstand bei Preßdelikten). Ferner durch — nach Auffassung des Referenten zutreffend bejahende — Stellungnahme zu der Frage, ob das Klageprüfungsverfahren bei Privatklagedelikten zulässig sei, wenn die Staatsanwaltschaft aus anderen Gründen als wegen Mangels eines öffentlichen Interesses die Klagerhebung abgelehnt habe, S. 157, Anm. 2; durch — zutreffende — Festhaltung der in der 1. Auflage verfochtenen Auffassung, daß es eines Hinweises auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts nicht bedürfe, wenn die Hauptverhandlung abweichend vom Eröffnungsbeschluß die Strafmündigkeit des Angeklagten ergebe, entgegen einer neuerlichen Entscheidung des Reichsgerichts, S. 172. Die ... Hagemann ist leider zu spät gekommen, um noch berücksichtigt werden zu können. Dagegen sind 2 neue Abschnitte, der eine über Privat- und Nebenklage, der andere über Strafvollstreckung, eingefügt worden.

Daß der Verfasser sich nicht hat entschließen mögen, Kontroversen überall als solche kenntlich zu machen (wozu ja das eine Wörtchen „bestritten" genügen würde), bedauert Referent nach wie vor. Die von Lucas im Vorwort zum 2. Teil dieses Werks (Materielles Strafrecht, 1904) für dieses Verfahren geltend gemachten Gründe scheinen dem Referenten nicht überzeugend. Die Nichtmitteilung der Bestrittenheit erzeugt in dem Lernenden doch gewiß trügerische Vorstellungen. Übrigens erinnert sich Referent noch aus eigener Erfahrung, daß in der preußischen zweiten juristischen Prüfung (mit Recht) ein erhebliches Gewicht darauf gelegt wurde, daß die Kandidaten über die Streitigkeit von Rechtsfragen Bescheid wußten.

Zum Schluß seien einige Einzelheiten hervorgehoben: Lucas läßt den als Gerichtsschreiber fungierenden Referendar als Referendar die Protokolle unterzeichnen[4]) (so S. 76). Korrekter ist es aber — wenn auch nicht viel darauf ankommt — die Funktion als Gerichtsschreiber hervorzuheben, gerade so, wie ja auch der Vorsitzende diese Funktion benennt und sich nicht als „X. Landgerichtsdirektor" usw. unterzeichnet. Auf S. 415 billigt Lucas die Praxis der Strafvollstreckungsbehörden, in Krankheitsfällen die Strafvollstreckung zu unterbrechen, so daß alsdann § 493 StPO. unanwendbar wird; diese Praxis ist bekanntlich neuerdings von gefängnisärztlicher Seite sowie von Heimberger angefochten worden[5]); Referent kann sich hier aber dem Verfasser der „Anleitung" nur anschließen. Dagegen kann der Auslegung, die dieser dem § 486 StPO. gibt, daß nämlich die 4 Monate, auf die Strafaufschub gewährt werden kann, nicht schon von Rechtskraft ab gerechnet werden sollen, sondern erst von dem Tage ab, an

[4]) Also X Y.
Vorsitzender. Referendar.

[5]) Vgl. Z. 26. 367.

dem der Strafantritt erfolgen sollte, nicht wohl beigepflichtet werden Denn man vergegenwärtige sich, daß § 488 auch dann zur Anwendung kommen kann, wenn ein Strafantrittstermin noch gar nicht bestimm worden ist; in diesem Falle würde die Lucas'sche Auffassung dahin führen, daß Aufschub in infinitum bewilligt werden könnte, weil eben mangels einer schon erfolgten Ladung zum Strafantritt die Viermonats-Frist überhaupt nicht zu laufen beginnen könnte.

3. Grundlegenden konstruktiven Fragen geht Goldschmidt nach in seinem Betrage zur Festgabe für Hübler.[6]) Es gebe kein dem Zivilrecht an die Seite zu stellendes „materielles Strafrecht" wie man es bisher verstanden habe, keinen dem zivilrechtlichen Anspruch parallelen „Strafanspruch". Das jus puniendi des Staates se vielmehr wie der zivilprozessuale Rechtsschutzanspruch ein Gebilde, das dem „materiellen Justizrecht" angehöre, einem neben Verfassungs- und Verwaltungsrecht stehenden Teile des Staatsrechts. Es bestehe in dem Recht des Richters, Strafe zu verhängen und zu vollstrecken Das Strafklagerecht, wie man es bisher verstanden habe, sei irrig: es bestehe nicht in dem Recht, einen „materiellstrafrechtlichen Anspruch" geltend zu machen, sondern in dem Recht, von dem Richter verlangen zu dürfen, daß er sein Strafrecht ausübe. Bedingt sei das richterliche Strafrecht einmal durch das Vorliegen des Verbrechens und die Strafbarkeitsbedingungen, sodann durch die — den zivilprozessualen „Klagvoraussetzungen" Hellwigs analogen — „prozessualen Strafrechtsvoraussetzungen": Parteifähigkeit, Zulässigkeit des Strafrechtsweges Unterwerfung des Beschuldigten unter die inländische Gerichtsbarkei Antrag und Ermächtigung bei Antrags- und Ermächtigungsdelikte Erhebung einer Anklage, Anwesenheit sowie Verhandlungs- und Str vollzugsfähigkeit des Beschuldigten, (daneben noch besondere Vora setzungen in bestimmten Fällen). Entsprechend gebe es dann prozessu Untergangsgründe des Strafrechts (Abolition usw.). Streng trennen seien die den Hellwig'schen Prozeßvoraussetzungen sprechenden „reinen Strafprozeßvoraussetzungen", die nicht auf Gebiete des materiellen Justizrechts, sondern auf dem des Pr rechts lägen und nicht das Strafrecht, sondern nur die Art und seiner Ausübung angingen: Zuständigkeit des Gerichts; Zuläss der gewählten Prozeßart; Prozeßfähigkeit des Privatklägers; haupt korrekte Vornahmen aller Prozeßhandlungen.

Referent muß sich vorbehalten, an anderer Stelle zu der Gschmidt'schen Theorie eingehend kritisch Stellung zu nehmen.

II. Rechtshilfe.

4. Entgegen einer Beschwerdeentscheidung der IV. kammer in Hamburg führt Helber in der Deutschen Juristenze

---

[6]) Materielles Justizrecht (Rechtsschutzanspruch und Strafrecht), Vahlen, 1905.

[7]) 10, 732.

zutreffend aus, daß der in einer landesrechtlichen Strafsache gemäß § 160 GVG. ersuchte Amtsrichter eines anderen Bundesstaats die Handlung nicht deshalb weigern darf, weil die Tat nicht nach dem Recht seines Bundesstaats strafbar ist.

III. Verteidigung.

5. In der bekannten Streitfrage, ob die Verteidigerbestellung [illegible] nur bis zur Erledigung der Instanz andauert oder darüber hinausreicht, [illegible] der Verteidiger insbesondere auch noch zur Rechtsmitteleinlegung und -Begründung legitimiert ist, [illegible] nach Aufhebung des Referenten zu [illegible] — [illegible] unter ausdrücklicher [illegible] einer [illegible] Entscheidung aus dem Jahre [illegible]

IV. Prozeßhandlungen im Allgemeinen.

6. [illegible]

7. [illegible]

8. [illegible]

Der Gedankengang ist in Kürze folgender:

Die prozessualen Formvorschriften seien von so grundsätzlicher Bedeutung, daß vorschriftswidrige Handlungen samt dem auf sie gegründeten Verfahren nichtig seien. Freilich seien nicht alle Prozeßvorschriften so einschneidend; es schieden z. B. aus Vorschriften, die nur dichiarazioni oder norme generali oder definizioni enthielten usw. Nichtig seien vielmehr nur Handlungen, die unter Verletzung von essentiellen (substanziellen) Formen im Gegensatz zu bloß akzidentellen (sekundären) Formen erfolgt seien. Essentiell seien aber keineswegs nur die Vorschriften, deren Verletzung das Gesetz ausdrücklich mit Nichtigkeitsfolge bekleide; die Nichtigkeit beschränke sich nicht auf die nullità espresse. Dem Gesetz sei es gar nicht möglich, alle Nichtigkeitsfälle aufzuzählen; in Italien sei, trotzdem das Gesetz (Art. 849) nur bei forme prescritte sotto pena di nullità Nichtigkeit anzunehmen gestatte, anerkannt, daß es auch darüber hinaus Nichtigkeitsfälle gebe. Absolute Nichtigkeit liege vielmehr immer dann vor, wenn der Prozeßverstoß den Zweifel erzeugen kann, ob die Ergebnisse des Prozesses richtig seien, oder das Verfahren infolge des Verstoßes den Prozeßzweck nicht genüge. Ob in einzelnen Fällen der Verstoß nachweislich bedeutsam gewesen sei, sei gleichgültig, das Vorliegen eines Kausalzusammenhangs zwischen Verstoß und Ergebnis könne überhaupt nicht nachgewiesen werden. Nichtigkeit sei also auch gegeben, wenn die Entscheidung selber trotz des Verstoßes richtig sein sollte. Die Vermutung dafür, daß ein Urteil richtig sei, bestehe eben nur bei Beachtung aller als Garantien der Rechtsfindung gegebenen Prozeßvorschriften. Ganz getrennt davon zu halten sei die Frage, ob die Nichtigkeit ein gravamen begründe: wenn der Verstoß dem Beschuldigten und der Gerechtigkeit keinen Abbruch tue, sei Nichtigkeit nicht gegeben. — Zu unterscheiden seien 4 Klassen von absoluten Nichtigkeiten: 1. solche, die aus der Verletzung der Sätze über die Zuständigkeit und i poteri del giudice erwüchsen; 2. solche, die in einer Verletzung der die verità degli atti del procedimento in genere sichernden Vorschriften; 3. oder der die verità del giudizio propriamente detto (= des Urteils) sichernden Vorschriften; 4. oder der die Verteidigung des Beschuldigten sichernden Vorschriften wurzelten. (Hier eingehende Kasuistik.)

Im weiteren spricht der Verf. dann von der nullità sanabili in zweifachem Sinne: 1. = nullità riparabili — Nichtigkeiten, die durch Nachholung des Versäumten beseitigt würden; 2. nullità rinunziabili dalla parte che potrebbe dedurla = sanabili col silenzio e l'acquiescenza di lei = Nichtigkeiten, die durch Nichtrüge unschädlich werden.

Geltendzumachen sei die Nichtigkeit grundsätzlich durch die daran interessierte Partei, so zwar, daß die Staatsanwaltschaft auch zu Gunsten des Beschuldigten vorzugehen habe. Aber die Annullierung müsse auch ohne Geltendmachung vom Richter ex officio ausgesprochen werden, und zwar von jedem Richter in jedem Stadium des Ver-

fahrens (hierbei schließt sich der Verf. zu § 368 der deutschen StPO. der Auffassung an, wonach der Berufungsrichter das ganze erstinstanzliche Verfahren auf seine Korrektheit nachzuprüfen hat). Nur könne — kraft der Unwiderruflichkeit des Urteils — der Richter, der das Urteil gefällt habe, die Nichtigkeit nicht selber wieder gutmachen. Wo aber ein nicht mehr anfechtbares Urteil mit absoluter Nichtigkeit derart behaftet sei, daß das Urteil wertlos erscheine, da müsse man mit Binding annehmen, daß keine Rechtskraft und Vollstreckbarkeit eintreten könne; hier habe auf Anrufen der Staatsanwaltschaft oder des Beschuldigten in Italien die corte di cassazione die Nichtigkeit auszusprechen.

Im letzten Kapitel wird dann noch betont, daß ein mit Prozeßverstoß behafteter Prozeßakt möglicherweise zum Teil gültig sein kann, nämlich soweit er nicht von dem Verstoß vitiiert wird; und die Frage erörtert, inwieweit die Nichtigkeit einer Prozeßhandlung auf andere Prozeßhandlungen hinüberwirkt.

Das Buch ist, wiewohl der deutsche Jurist in zahlreichen Punkten andere Wege als der Verf. einschlagen und namentlich die ipso jure wirkende Nichtigkeit von der Frage der Möglichkeit einer Rechtsmitteleinlegung scharf trennen wird, und wiewohl deutsche Texte und Büchertitel, die der Verf. anführt, recht oft an eigentümlichen Druckfehlern leiden, doch auch in Deutschland der Beachtung wert.

V. Beweisrecht.

9. Zum Beweisrecht enthält Großens Archiv für Kriminalanthropologie[12]) folgende Beiträge: Schneickert, Kriminalcharakterologische Studien (I. der Neugierige und sein Wert als Zeuge. II. Leichtsinn und Leichtgläubigkeit des Publikums und Kriminalität); Hellwig, Entdeckung eines Mörders durch einen Hund; Rodenwaldt, Zur Methode der Intelligenzprüfung; Pick, Zur Psychologie des Vergessens bei Geistes- und Nervenkranken; Hellwig, Eine Gedächtnistäuschung; Hahn, Zum Thema über die falschen Wahrnehmungen der Verletzten; Kersten, Darstellung des Indizienbeweises in der gegen den Kutscher Grellmann geführten Untersuchung; Knauer, Mord und Homosexualität und Aberglauben; Weigandt, Psychiatrische Begutachtung bei Vergehen und Verbrechen im Amt eines degenerativ-homosexuellen Alkoholisten; Lohsing, Zum Wahrnehmungsproblem.

10. Zur Beweiswürdigungsfrage bringen Sterns Beiträge zur Psychologie der Aussage wieder eine Reihe von Aufsätzen.[13]) Bogdanoff berichtet über experimentelle Untersuchungen der Merkfähigkeit bei Gesunden und Geisteskranken. Lobsien handelt über das Gedächtnis für bildlich dargestellte Dinge in seiner Abhängigkeit

[12]) 18, Heft 2—4.
[13]) Zweite Folge. Zweites Heft. Leipzig, Barth, 1905.

von der Zwischenzeit; Clara und William Stern über Erinnerung und Aussage in der ersten Kindheit (mit der legislatorischen Forderung, daß das Kind für die frühere Kindheitsjahre für zeugnisunfähig erklärt werden solle; die im Gesetz aufzustellende Altersgrenze soll noch durch weitere Experimente ermittelt werden.) Lipmann referiert über ein zweites psychologisches Experiment im kriminalistischen Seminar der Universität Berlin. Stern wiederholt, teilweise abgeändert und erweitert, die von ihm schon in der Österreichischen Allgemeinen Gerichtszeitung veröffentlichten Leitsätze über die Bedeutung der Aussagepsychologie für das gerichtliche Verfahren (neu namentlich der Leitsatz, daß, wenn von einem Zeugen mehrmalige Aussagen über denselben Tatbestand vorliegen, im Durchschnitt die früheren Aussagen die größere Glaubwürdigkeit für sich haben).

11. Sommer beschäftigt sich in den juristisch-psychiatrischen Grenzfragen[14]) mit den Quellen, aus denen die Unrichtigkeit von Aussagen entfließen kann. Er unterscheidet deren drei: 1. Geistesstörung in ihren verschiedenen Formen; 2. kriminellen Vorsatz und Fahrlässigkeit; 3. normalpsychologische Täuschungen, die graduell in das pathologische Gebiet übergehen. Gruppe 1 und Gruppe 3 werden alsdann von ihm des Näheren beleuchtet.

12. Placzek hat mit einer Anzahl Schwachsinniger aussagepsychologische Experimente vorgenommen. Er berichtet darüber im Archiv für Kriminalanthropologie.[15]) Das Fazit ist, daß Schwachsinnige zur Zeugenschaft nicht geeignet seien, und die Fälschungsmöglichkeiten ihrer Aussagen auch nicht durch den Eid zu beheben seien. Um eine spätere Kontrolle des Aussagewerts zu ermöglichen, sei wortgetreue Protokollierung der Aussage oder noch besser deren Festhaltung durch Grammophonaufnahme erforderlich.

13. Vorsicht bei der Bewertung der Aussagen solcher Personen, die z. B. der Wahrnehmung berauscht waren oder die ein wenn auch anscheinend geringfügiges Kopftrauma erlitten hatten, empfiehlt Felkl im Archiv für Kriminalanthropologie.[16])

VI. Hauptverhandlung.

14. Die Tätigkeit des Staatsanwalts in der Hauptverhandlung bespricht Elvers in der Deutschen Juristenzeitung.[17]) Er ist der Ansicht, daß der Staatsanwalt nicht durchaus wie ein Richter Stellung zu nehmen habe, sondern (ganz abgesehen von den bindenden Anweisungen Vorgesetzter) in Rechtsfragen grundsätzlich für Entscheidung im Sinne der Judikatur der höchsten Gerichte; in der Tatfrage in dubio grundsätzlich im Sinne der Anklageschrift zu

---

14) Bd. 2, Heft 6 (Halle a. d. S., Marhold, 1905) S. 41.
15) 18, 22.
16) 18, 1.
17) 10, 530.

plädieren habe, auch wenn er persönlich anderer Auffassung sei. Er erachtet aber diese Rücksichtnahme auf die Anklage für einen unerwünschten und peinlichen Zustand und empfiehlt deshalb, daß immer der Dezernent, der die Anklage erhoben habe, auch Terminsdeputierter sein solle, sodaß er dann natürlich auf den in der Anklage eingenommenen Standpunkt keine Rücksicht zu nehmen brauche. Den Ausgangspunkten der Abhandlung kann nicht zugestimmt werden; es muß vielmehr behauptet werden, daß der Staatsanwalt sich so gut wie der Richter an das Gesetz, wie er selber es auffaßt, zu halten hat, nicht an die Präjudizien der Gerichte, und daß er in facto lediglich seiner eigenen Auffassung von der Sachlage zu folgen hat. Die vom Verfasser behauptete Gebundenheit ist dem Gesetz unbekannt. Dennoch ist der daran angeknüpfte Vorschlag jedenfalls zweckmäßig. Wenn Ref. nicht irrt, wird schon jetzt in einzelnen Bundesstaaten darauf Gewicht gelegt, daß der Anklagefasser auch in der Hauptverhandlung plädiert.

VII. Rechtsmittel; Rechtskraft; Wiederaufnahme; Gnadenverfahren.

15. Die Berufungsrechtfertigungsfrist des § 358 StPO. wird in der Praxis mehrfach irrig dahin begrenzt, als ende sie auch dann schon mit Ablauf einer Woche nach Urteilszustellung, wenn letztere noch innerhalb der Berufungseinlegungsfrist erfolgt. Dieser Praxis tritt Hümmer in den Blättern für Rechtsanwendung[18]) zutreffend entgegen.

16. Die Literatur über die strafprozessuale Rechtskraft ist durch ein italienisches Werk von Rocco bereichert worden[19]). Die ersten beiden Abschnitte sind der geschichtlichen Entwicklung des Instituts der Rechtskraft und einer umfassenden Rechtsvergleichung gewidmet. Es sei daraus die Feststellung hervorgehoben, daß, wenngleich die Rechtskraft heute allgemeinen Rechtens ist, sie doch gesetzestechnisch sehr verschiedene Behandlung erfährt, insofern sich manche Gesetzgebungen (wie die deutsche) über sie ausschweigen, und diejenigen, die ihrer Erwähnung tun, dies teils im Strafgesetzbuch, teils in der Strafprozeßordnung, teils bloß kasuistisch, teils unter Aufstellung eines allgemeinen Prinzips tun. In dem dritten, dogmatischen, dem italienischen Recht, aber auch der lex ferenda gewidmeten Abschnitt betont der Verfasser, daß man unterscheiden müsse: die sentenza = den Formalakt des Richters, durch den er seine Jurisdiktion entfaltet; das giudicato = den Urteilsinhalt; die cosa giudicata = das Urteilsobjekt, die abgeurteilte Strafsache; und die autorità della cosa giudicata als die rechtliche Wirkung. Diese Wirkung sei einmal die forza obbligatoria = der deutschen „Rechtskraft", bestehend in dem Erlöschen der

---

[18]) 70, 85.

[19]) Arturo Rocco. Trattato della cosa giudicata come causa di estinzione dell'azione penale. Vol. I. II 1. Modena, Società tipografica, 1904.

Strafklage, Erzeugung der exceptio rei judicatae (wobei der Verf. aber auch die irrevocabilità des Urteils hereinzieht = das Gebundensein des urteilenden Richters selber an die Sentenz); und sodann die forza executiva = die Vollstreckbarkeit, Schaffung der actio judicati. De lege ferenda sei, führt er aus, wünschenswert, daß die Gesetze, und zwar die Strafprozeßordnungen, die Rechtskraft ausdrücklich anerkennten, und zwar unter Aufstellung des Grundsatzes, daß eine Strafklage, die durch sentenza definitiva erschöpft sei, nicht erhoben werden dürfe; dieser Satz sei systematisch da einzustellen, wo von den Strafklagetilgungsgründen die Rede sei; nicht etwa in dem Abschnitt über den Beweis oder in dem Abschnitt über die Strafvollstreckung. Die „exceptio rei judicatae" sei juris publici, der Parteivereinbarung unzugänglich, in jedem neuen Verfahren, in jedem Stadium anbringbar und von Amtswegen zu berücksichtigen.

Der Beweis ihres Vorliegens könne nur mittels Produktion der Sentenz geführt werden, jedes andere Beweismittel sei unkräftig. Werde die Einrede der Rechtskraft und die der Unzuständigkeit vorgebracht, so sei über erstere an erster Stelle zu befinden. Verletzung des ne bis in idem sei ein Kassationsgrund; ob aber ein rechtskräftiges Judikat vorliege, sei reine Tatfrage.

Den rechtsphilosophischen Grund der Rechtskraft findet der Verf. darin, daß die Sentenz begrifflich nichts anderes als der Staatswille selber sei, das stumme Gesetz, redend geworden durch den Mund des Richters als „diritto parlato, parola della legge"; aus der Autorität der Gesetze entfließe so die autorità della cosa giudicata.

Juristischer Rechtsgrund des Instituts sei (hierbei schließt sich der Verf. an Lucchini an) der, daß das rechtskräftige Urteil die Wahrheit sei, zwar nur subjektive Wahrheit, aber die höchst erreichbare, die in menschlichen Dingen der objektiven Wahrheit, die man nicht erreichen könne, äquivalent sei. Die Rechtskraft sei das Siegel, die Beglaubigung, daß die Justiz ihre Aufgabe erfüllt habe. Sie korrespondiere dem Rechtsgrunde der Strafe = dem Schutz der Rechtsordnung, und ihre Wurzel sei die soziale Notwendigkeit, der Ungewißheit ein Ende gemacht zu sehen. Abzulehnen seien die Theorien, die die Rechtskraft auf Quasikontraktsideeen, auf Wahrheitspräsumtion, auf die Notwendigkeit einer Wiederherstellung der Ruhe gründeten. Neben dem juristischen Grunde sei noch ein politischer Grund des Instituts anzuerkennen. Er bestehe in dem Vertrauen der Bürger in die Wahrheit und Gerechtigkeit der Urteilssprüche. Werde nun dieses Vertrauen erschüttert, zeige sich, daß der Urteilsinhalt nicht Wahrheit sei, so müsse die Rechtskraft vor der Wahrheit zurückweichen. Aus diesem Gedanken erkläre sich, daß das ne bis in idem Ausnahmen erleide (Wiederaufnahme des Verfahrens).

Soweit der allgemeine Teil. Im speziellen Teil ist der Satz an die Spitze gestellt, daß rechtskraftfähig nur sei eine decisione giudiziaria penale definitiva inoppugnabile legale, und es werden sodann die Requisite decisione giudiziaria (Gegensatz: Verfügungen der Staats-

[illegible]

[illegible]

[illegible]

20. Eine Leipziger Dissertation von Brandis ist einer systematisch-kritischen Darstellung des Inhalts des Haftentschädigungsgesetzes gewidmet[23]). Sie untersucht in ebenso tüchtiger Weise den Inhalt der Bestimmungen des geltenden Rechts, wie sie Bedacht darauf nimmt, die Mängel dieses Rechtszustandes aufzuzeigen.

21. Einen Kommentar zu den beiden Entschädigungsgesetzen hat Burlage veröffentlicht[24]). Dem Kommentar ist voraufgeschickt ein geschichtlicher Abriß der Reichstagsverhandlungen über die Entschädigungsfrage, sowie eine Skizze des Inhalts der Gesetze; im Anhang sind die preußischen Justizministerialverfügungen vom 22. November 1898 bezw. 27. August 1904 betr. die Behandlung der Entschädigungsanträge, ferner ein Teil der Gesetzesmaterialien, sowie die §§ 465—468 der MStrGO. abgedruckt. Ein Quellenregister und ein alphabetisches Sachregister sind beigegeben. Dem Werke ist sehr zu statten gekommen, daß der Verf. Berichterstatter der Reichstagskommission für den Entwurf des Haftentschädigungsgesetzes war. Mehr noch fallen die Umsicht und die solide Literaturkenntnis ins Gewicht, mit der der Verf. seine Aufgabe erledigt hat. Das Buch ist wissenschaftlich wie praktisch gleichermaßen förderlich. Den Untersuchungen des Verf. über den Begriff der „Unschuld", auf die laut Vorwort besonderes Gewicht gelegt ist, wird inhaltlich im wesentlichen beizupflichten sein; Verf. zeigt jedenfalls ganz richtig, daß die vielfach unternommenen Versuche einer einschränkenden Auslegung (wonach Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe keine „Unschuld" begründen sollen) unhaltbar sind.

IX. Privat- und Nebenklage.

22. In der Juristischen Wochenschrift[25]) verficht Löwenstein von neuem (vgl. D. Juristztg. 7, 364) den — auch nach Auffassung des Referenten zutreffenden — Standpunkt, daß auch nach der durch EGBGB. Art. 34 VI geschaffenen Rechtslage der gesetzliche Vertreter kraft eigenen Rechts Strafantrag stellen und Privatklage erheben kann, und zwar — entgegen einer kammergerichtlichen Entscheidung — ohne Unterschied, ob der Verletzte über oder unter 18 Jahre alt war.

23. Wirth führt in der Deutschen Juristenzeitung[26]) aus, daß die Praxis, im Privatklageverfahren vor Eröffnung des Hauptverfahrens die Parteien zu persönlichem Erscheinen vorzuladen, und bei Ausbleiben die Konsequenzen des § 431 II StPO. zu ziehen,

---

[23]) Ernst Brandis, Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft. Leipzig, Veit & Comp., 1905.

[24]) E. Burlage, Die Entschädigung der unschuldig Verhafteten und der unschuldig Bestraften. Kommentar zu den Reichsgesetzen vom 14. Juli 1904 und 20. Mai 1898. Berlin, Liebmann, 1905.

[25]) 34, 108.

[26]) 10, 595.

ungesetzlich ist, weil dieser Paragraph sich nur auf das Hauptverfahren bezieht. Zulässig sei eine solche Vorladung der Parteien nur im Sinne der §§ 423, 200 StPO. („einzelne Beweiserhebungen"). Gegen Wirth wendet sich Höniger in derselben Zeitschrift[27]).

24. v. Kujawa behandelt in Goltdammers Archiv[28]) die bekannten Streitfragen, die sich an den § 420 StPO. (Sühneversuch in Privatklagesachen) knüpfen: ob der Antrag auf Abhaltung eines Sühneversuchs einen Strafantrag in sich schließe; ob eine Nachholung des Sühneversuchs durante processu möglich sei; ob ein Sühneversuch erforderlich sei, wenn die Privatklage auf Körperverletzung gelautet habe, das Gericht die Tat aber für Beleidigung halte; ob sich bei einer aus mehreren Akten bestehenden Tateinheit der Sühnversuch auf sämtliche Einzelpartikeln der Tateinheit erstreckt haben müsse; ob das „Wohnen" im Gerichtsbezirk technisch oder nur im Sinne von „Aufenthalthaben" zu verstehen sei; inwieweit der gesetzliche Vertreter und Bevollmächtigte für den Sühneversuch in Frage kommen. Daneben wird noch die Bedeutung des Vergleichs in Privatklagesachen und die Zulässigkeit eines Verzichts auf den Strafantrag erörtert.

25. Sehr instruktive Erörterungen über den Bußprozeß bringt Ötker im Gerichtssaal[29]). Festhaltend an dem heute ja fast allgemein anerkannten Charakter der Buße als Schadensersatz betont Ötker zutreffend, daß der Anspruch auf Buße mit dem bürgerlichrechtlichen Schadensersatzanspruch identisch ist, sodaß die Konkurrenz der Bußklage und der zivilen Schadensersatzklage nicht Konkurrenz zweier verschiedenen Ansprüche bedeutet, sondern nur zweier Befriedigungswege für einen und denselben Anspruch (und zwar nur elektive Konkurrenz), und auf den Anspruch auf Buße alle Sätze des Zivilrechts (mit Ausnahme der Verjährungsbestimmungen) anwendbar sind. Von diesem Anspruch auf Buße, der „Bußeforderung" als einer zivilen Berechtigung sei der „Bußanspruch", ein publizistischer Anspruch auf Zuerkennung der Buße durch den Richter, zu scheiden[30]).

Ötker geht nun den unvermeidlichen Reibungen, die die Einzwängung eines zivilen Prozeßobjekts in den Strafprozeß mit sich bringt, bis in alle Einzelheiten hinein in ungemein anregender Weise nach. Seine Ergebnisse — die hier nicht in extenso wiedergegeben werden können — ruhen vornehmlich auf zwei Grundthesen.

1. Die Verweisung der Bußsache in den Strafrechtsweg bedeute nicht, daß der zivile Charakter des Prozeßgegenstands in der Aus-

---

[27]) **10**, 858.

[28]) **52**, 57.

[29]) **66**, 321.

[30]) Nach Auffassung des Referenten ist die Scheidung sicher richtig, Ötkers Terminologie aber nicht empfehlenswert: unter „Bußanspruch" denkt man sich sicher stets den Anspruch des Berechtigten gegen den Bußverpflichteten; was Ötker „Bußanspruch" nennt, ist der „Bußrechtsschutzanspruch", der Bußschutzanspruch — das „Bußklagerecht".

gestaltung des Verfahrens völlig zu ignorieren wäre, sondern der Bußprozeß sei ein „unentwickelter Zivilprozeß von relativer Selbständigkeit“. Die Zivilsache trete unter Strafprozeßrecht nur soweit dies ohne Zerstörung ihres Wesens möglich sei. Daher seien alle Konsequenzen der strafprozessualen Gestaltung zu ziehen, die mit der Wesenheit der Bußsache verträglich seien; an diesem Punkte aber ende die Herrschaft des Strafprozeßrechts. Insbesondere dürfe die Verbindung der Zivilsache mit der Strafsache nicht zu einer Schädigung der einen oder anderen führen; bei Konflikten müsse je nachdem eine Anleihe bei der ZPO. gemacht werden, soweit nämlich die Strafsache nicht geschädigt werde; oder (darüber siehe noch unten 2) es müsse die Bußsache durch Einstellung des Bußprozesses abgetrennt werden, sodaß alsdann die Geltendmachung des Anspruchs im Zivilrechtswege zu erfolgen habe.

So gelangt der Verfasser zu weitgehenden „Anleihen“ bei der ZPO. Hinsichtlich des Tatsachenmaterials namentlich seien zu sondern: Tatsachen, die für Strafanspruch und Bußanspruch gemeinschaftlich von Erheblichkeit seien (hier Herrschaft der StPO.) — Tatsachen vou rein bußrechtlicher Bedeutung (hier Behandlung nach Zivilprozeßrecht). Aber auch sonst hätten Sätze des Zivilprozesses in weitem Umfang einzugreifen: so ZPO. § 274 [3], [6], zivilprozessuale Rechtshängigkeit, Zivilprozeßfähigkeit des Klägers; in gewissem Umfange Notwendigkeit einer Substanzierung der Klage; Unzulässigkeit einer zeugenschaftlichen Vernehmung des Bußklägers über rein zivilistische Punkte; insoweit auch völlige Anwendung der Sätze über Beweislast im Zivilprozeß, Notfrist für Wiederaufnahme des Verfahrens usw.

2. Für den Bußprozeß sei Liquidität des Bußanspruchs Prozeßvoraussetzung. Nicht als ob ein Sachurteil über die Bußfrage auf Grund illiquiden Materials zu fällen sei, wohl aber so, daß bei Illiquidität der Bußprozeß als unzulässig einzustellen sei. Werde die Strafsache vor der Bußsache spruchreif, so sei der Bußrechtsweg unzulässig geworden. So, wenn für die Bußsache allein noch weitere Beweiserhebungen nötig würden (doch solle das Liquiditätserfordernis nicht streng genommen werden und Illiquidität nur vorliegen, wenn „Aussetzung“ der Hauptverhandlung erforderlich werden würde). So auch, wenn für die Bußfrage Beweiserhebungen nötig würden, die ihrem Wesen nach mit dem Strafprozeß unverträglich sind, z. B. Eideszuschiebung des Angeklagten an den Bußkläger.

Referent vermag diesen Grundthesen nicht beizupflichten. Zunächst zu 1: Strafprozeß ist Strafprozeß, auch wenn er zivilrechtliche Gegenstände umfaßt. Herübernahme zivilprozessualer Sätze würde einen wenig erquicklichen, sehr unübersichtlichen Rechtszustand schaffen. Unter Ötkers Hand gestaltet sich der Bußprozeß im Grunde zu einem Adhäsionsverfahren, was er nach geltendem Recht eben nicht ist. Es sei auch bemerkt, daß Ötker die Konsequenzen seiner Grundauffassung keineswegs voll zieht; er müßte z. B. Eideszuschiebung über

„rein zivilistische Punkte“ gelten lassen, Zwischenurteile (ZPO. § 303), Hauptintervention, Nebenintervention, Streitverkündung, Hinausweisung verzögerlicher Verteidigungs- und Beweismittel zulassen und dergl., was er aber zutreffend ablehnt.

Sodann aber — zu 2: Es ist richtig, daß die Aburteilung der Strafsache nicht deshalb verzögert werden darf, weil die Bußsache nicht spruchreif ist. Aber daraus kann doch nur folgen, daß die Bußsache, vorausgesetzt, daß ein zu Strafe verurteilendes Erkenntnis ergeht, in lite bleibt: Gleichzeitigkeit des Ausspruchs über Buße und Strafe ist nirgends verlangt, und widerstreben auch Teilurteile der Natur der Strafsache im eigentlichen Sinne, so ist doch sachlich kein Grund vorhanden, der die Teilung: Strafurteil — Bußurteil unmöglich macht. Läßt doch auch Oetker selbst ein auf die Bußfrage beschränktes Rechtsmittelverfahren zu! Daß aber in der Rechtsmittelinstanz der Bußprozeß isoliert für sich soll stehen können, nicht aber die erste Instanz die Bußsache nach Aburteilung der Strafsache so übrig lassen können — das verträgt sich mit einander gewiß nicht.

X. Strafverfügungsverfahren.

26. Den in Preußen für das polizeiliche Strafverfügungsverfahren geltenden Rechtszustand stellt Friedel dar[3]. Das Buch hat sich nur die Aufgabe gestellt, der praktischen Handhabung der Polizeistrafgewalt zu dienen und wird diesem Zwecke unzweifelhaft gerecht. Wissenschaftliche Untersuchungen bietet es nicht, schließt sich vielmehr überall den traditionellen Auffassungen an, ohne ihre Richtigkeit zu prüfen.

XI. Militärstrafprozeß.

27. Die aus einer Reihe von Vorträgen herausgewachsene „Einführung des Offiziers in die Militärstrafgerichtsordnung“ von H. Koch liegt in dritter erweiterter Auflage vor[4]).

Das Werk orientiert sehr gut über den Inhalt der MStGO., insbesondere sind die Neuerungen, die diese gegenüber dem preußischen Recht gebracht hat, hell beleuchtet. Daß die Darstellung elementar gehalten ist und es vermeidet, Streitfragen nachzugehen, versteht sich bei dem Zwecke des Buches von selbst. Geschickt gewählte Beispiele und nützliche Hinweise auf die an die praktische Handhabung zu stellenden Anforderungen (Vorsicht bei Ablehnung von Beweisanträgen usw.) unterstützen die Darstellung wirksam. Zu beanstanden wäre etwa die — freilich heute noch stark umgehende — Identifizierung von „Mündlichkeit“ und „Unmittelbarkeit“ (S. 6, vgl. S. 76, 137); die Verschiedenheit sollte doch seit v. Kries nicht verkannt werden. Zu empfehlen wäre auch, die Bedenken hervorzuheben, die dem auf

[3]) L. Friedel, Die polizeiliche Strafverfügung. Hilfsbuch bei Ausübung des polizeilichen Strafrechts für Polizeibehörden und -Beamte. Berlin, Heymann. 190[illegible]

[4]) Straßburg i. E. L. Heinrich, 1902.

S. 99 geschilderten Verfahren der zuerst uneidlichen Vernehmung aller Zeugen entgegenstehen: werden erst am Schluß die Eide ausgeteilt (unter Zuhilfenahme des so überaus bedenklichen § 299 IV MStGO.), so erfolgt im Grunde die Festlegung der Eidesleistung erst nach Feststellung der Glaubwürdigkeit, statt daß, wie es das Gesetz haben will, die Glaubwürdigkeit auf Grund der Eidesleistung bejaht oder verneint wird.

28. Die Stellung des Kaisers und der Kontingentsherren nach Militärstrafprozeßrecht untersucht Guderian im Archiv für öffentliches Recht[33]). Der Verfasser geht von folgenden grundlegenden Feststellungen aus: Die Militärstrafgewalt falle sowohl unter die Justizhoheit, wie auch unter die Militärhoheit. Die Militärgerichtsbarkeitsausübung sei materiell im Kern Rechtsprechung unter Hinzutritt von Verwaltungshandlungen wie Durchsuchungen, Beschlagnahmen, Ladungen, Vollstreckungen; formell sei sie aber der Militärverwaltung als ein Teil derselben eingegliedert. Daraus folge, daß zur Ausübung der Militärgerichtsbarkeit berufen sei, wem die Militärverwaltung zustehe: es sei somit die Marinegerichtsbarkeit Reichssache, die übrige Militärgerichtsbarkeit im wesentlichen Kontingentssache.

Die Gerichtsherrlichkeit sei entgegen der Auffassung der Motive zur MStGO. nicht als in der Kommandogewalt enthalten anzusehen, sondern, wenn auch an diese angeknüpft, so doch eine Befugnis sui generis. Mithin sei der den gerichtsherrlichen Befehlen geschuldete Gehorsam kein militärischer Gehorsam im technischen Sinne, und auf Ungehorsam demgemäß die strengen Bestimmungen des MStGB. (z. B. § 90) nicht anwendbar; es seien Allerhöchste Erlasse über die Gerichtsherrlichkeit nicht, wie die Armeebefehle, von dem Erfordernis der Gegenzeichnung befreit; diese Erlasse ständen auch der Kontrolle durch das Parlament offen.

So richte sich also das Dienstverhältnis der Gerichtsherren zum Könige in Preußen nicht nach den allgemeinen militärischen Sätzen, sondern nach dem Beamtenrecht. Und zwar sei die Gehorsamspflicht durch § 24 MStGO. eingeschränkt. Wenn auch § 24 nicht mit Rehm dahin ausgelegt werden dürfe, daß er die Befehlsgewalt des Kontingentsherrn völlig ausschließe, so sei doch sicher, daß dem Letzteren im Verhältnis zu den Gerichtsherren keine weitgehenden Rechte zustehen könnten, als sie nach § 24 einem höheren Gerichtsherrn gegenüber einem niederen zustehen.

Ganz die gleiche Stellung den Gerichtsherren gegenüber nehme der König von Preußen im übrigen Deutschland mit Ausnahme von Bayern, Württemberg und Sachsen ein, so, daß auch dort die Gerichtsherren und Militärgerichte preußische Behörden seien. In Bayern, Württemberg und Sachsen sei die Stellung des Kontigentsherren den Gerichtsherren gegenüber ganz die gleiche wie die des

---

[33]) 19, 476.

Kontingents in Preußen, und zwar leite sich dort die gerichtsherrliche Gewalt auch insoweit aus der Kompetenz des Kontingentsherrn und nicht der des Kaisers ab, als der Kaiser die Kommandostellen besetze (vgl. MStGO. §§ 21. 41). Die Streitfrage, ob das deutsche Heer ein Kontingentsheer oder ein Reichsheer sei, könne dabei ganz auf sich beruhen bleiben.

In der Marine seien die Gerichtsherren ausschließlich dem Kaiser unterstellt und zwar ganz in der gleichen Weise wie im Heer die Gerichtsherren den Kontingentsherren unterstellt seien.

Die übrigen Militärjustizpersonen (außer den Gerichtsherren) seien mit Ausnahme derer der Marine und der Mitglieder des Reichsmilitärgerichts und der Militäranwaltschaft Landesbeamte (auch die Kriegsgerichtsräte und Oberkriegsgerichtsräte trotz MBG. § 1) und den Kontingentsherren, nicht dem Kaiser dienstlich unterstellt, so zwar, daß sich aus § 97 MStGO. indirekt eine Gehorsamspflicht gegen die Weisungen des Kontingentsherrn ergebe (vorbehaltlich natürlich des § 18 I MStGO.). Dem Reichsmilitärgericht unterstehe der Präsident dem Kaiser derart, daß er dessen Weisungen nachzukommen habe. Dem Obermilitäranwalt Weisungen mit verbindlicher Kraft direkt zu erteilen, sei der Kaiser dagegen nicht befugt (nur indirekt durch den Präsidenten, insoweit § 105 I MStGO. anwendbar sei). Der bayrische Senat beim Reichsmilitärgericht sei nicht eine besondere bayrische Landesbehörde, sondern ein Institut des Reichs, seine Mitglieder und der bayrische Militäranwalt seien, wiewohl vom König von Bayern ernannt, Reichsbeamte; der Einfluß Bayerns beschränke sich auf die Frage der Entlassung aus dem Amt und auf die Disziplinarverhältnisse.

Zum Schluß erörtert der Verfasser noch die Einzelbestimmungen der MStGO., in denen besondere Befugnisse des Kaisers und der Kontingentsherren festgelegt werden. Aus diesen Erörterungen seien nur besonders diejenigen über die Bedeutung der Bestätigungsordre hervorgehoben: Der Verfasser lehnt sowohl die Auffassung ab, daß die Bestätigung der Urteile die bloße Bescheinigung der Rechtskraft und event. der Vollstreckbarkeit sei, wie auch die Auffassung, daß die Bestätigung die bloße Deklaration der Nichtbegnadigung sei. Die Bestätigung sei vielmehr von konstitutiver Kraft, Ausstattung des Urteils, das bis zu jener nur ein nach außen wirkungsloses Rechtsgutachten darstelle, mit autoritativer Kraft = mit staatsrechtlicher (?) und prozessualer Rechtskraft.

[illegible]. Die Aufteilung der Funktionen zwischen dem Vorsitzenden und dem Verhandlungsführer in der militärstrafgerichtlichen Hauptverhandlung untersucht Becker im „Recht“ [34]).

---

[34]) V, 217.

18.

Gefängnis- und Fürsorgewesen.

Berichterstatter: Direktor Gottlieb Clement, Butzbach (Hessen).

1. Gesammelte Schriften D. Johann Hinrich Wicherns, herausgegeben von D. J. Wichern. IV. Band. Zur Gefängnisreform. Hamburg, Agentur des Rauhen Hauses. 1905. 491 S.

Aus dem Kampfe gegen den modernen Strafvollzug, aus den gegen ihn und seine Ergebnisse von berufener und unberufener Seite erhobenen, berechtigten und unberechtigten Vorwürfen, die in dem Satze gipfeln: „der moderne Strafvollzug hat Fiasko gemacht", aus dem heftig entbrannten Streite über die Strafrechtstheorien heraus, führt uns der IV. Band der Wichernschen Schriften um 50 Jahre zurück, in die Kämpfe Wicherns um die innere Neugestaltung des Zellengefängnisses Berlin-Moabit und im Zusammenhang damit in die noch bedeutungsvolleren um die Anerkennung und Durchführung der Einzelhaft im Königreich Preußen. Es sind zum Teil amtliche Aktenstücke, zum Teil nur handschriftlich vorhanden gewesene Vorträge, Reden, Gutachten und Denkschriften zusammengestellt, die uns Aufklärung geben über die Ansicht Wicherns vom Strafzweck, über seine Absichten und Motive sowie über seine Tätigkeit im Ministerium und im Landtag bei der Einführung der Einzelhaft. Wichern hat die Bedeutung der Einzelhaft in vollem Umfange erkannt und Grundsätze für ihre rationelle Durchführung aufgestellt, die heute noch volle Gültigkeit beanspruchen, wobei ich von seinem Verlangen, das Aufsichtspersonal aus den Zöglingen der Brüderschaft des Rauhen Hauses ausschließlich oder doch vorzugsweise zu entnehmen, absehe. Für Wichern ist die richterlich verhängte Strafe lediglich ein strafender Akt der Gerechtigkeit; ihr Zweck die Vergeltung, nicht die Besserung. Aber er verlangt, daß die Verwaltung die Bedürfnisse und Interessen des Gefangenen auch in sittlicher Beziehung durchgreifend berücksichtige. Von der Einzelhaft erwartet er zunächst nur, daß sie den Gefangenen vor der Verschlechterung bewahre, aber er verlangt Maßnahmen und Einrichtungen im Strafvollzug, die dem Gefangenen, der sich bessern will, die Möglichkeit sittlicher Umgestaltung und Kräftigung gewährleisten. Aus der Fülle des Materials im einzelnen auszuführen, wie Wichern dieses Ziel zu erreichen gedenkt, liegt nicht im Rahmen eines kurzen Referats; hervorzuheben ist nur, daß Wichern die Aufgabe der Gesellschaft und der Kirche an den Gefangenen, ihren Angehörigen und den Entlassenen klar erkannt hat und von der Wichtigkeit einer geordneten Fürsorge im unmittelbaren Anschluß an den Strafvollzug durchdrungen war. Die von ihm organisierte Fürsorge-

tätigkeit für die Entlassenen aus dem Moabiter Gefängnis ist vorbildlich.

Dem hochinteressanten Buche sind im Anhang Daten aus Wicherns Wirksamkeit, ein ausführliches, namentlich über die Schriften für und wider die Verwendung von Brüdern des Rauhen Hauses im Strafanstaltsdienst gut orientierendes Literaturverzeichnis, sowie ein Sachregister in systematischer Anordnung beigegeben.

2. Zweihundert Jahre Fürsorge der preußischen Staatsregierung für die entlassenen Gefangenen. Von Dr. jur. et phil. Ernst Rosenfeld, Gerichtsassessor. Berlin 1905. J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung. 80 S.

Während die Entwicklung der auf dem wichtigen Gebiete der Fürsorge für entlassene Strafgefangene tätigen Vereine von berufenen Federn geschildert worden ist, ist die wichtige, weit ältere Arbeit des Staates auf diesem Gebiete nirgends zusammenfassend behandelt worden. Diese Lücke hat der Verfasser für Preußen in seiner mit Geschick, Fleiß und Sachkenntnis zusammengestellten Arbeit ausgefüllt. Dieselbe behandelt im ersten Teil die staatliche Fürsorge von 1700 bis 1835 und im zweiten in der Zeit von 1835—1904. Es ist ein weiter Weg, den uns der Verfasser mit kundiger Hand führt: vom ältesten staatlichen Dokument, das den Entlassenen die Wege zu ehrlichem Fortkommen zu ebnen bemüht war, dem Patent König Friedrich I. vom 28. August 1710, bis zu den drei Ministerialerlassen aus den Jahren 1903 und 1904, durch die eine Beschäftigung bestrafter Personen in geeigneten Fällen auch seitens staatlicher Behörden für zulässig erklärt wird. Daneben wird allerdings an dem Grundsatze festgehalten, daß die Fürsorge für entlassene Gefangene Sache der vom Staate zu unterstützenden Organe der freien Liebestätigkeit und der Kirche, aber nicht des Staates sei. Die älteren Verordnungen sind dem Texte einverleibt, die neueren Erlasse als Anlagen der Schrift beigegeben. In den Fußnoten finden sich zahlreiche Literaturangaben.

3. Aus der Statistik der zum Ressort des Königl. Preußischen Ministeriums des Innern gehörenden Strafanstalten und Gefängnisse (Berlin, Druckerei der Strafanstaltsverwaltung 1904) ist zu entnehmen, daß, mit der Fertigstellung von zwei im Bau begriffenen Gefängnissen, die Umgestaltung des Gefängniswesens in der Verwaltung des Ministeriums des Innern in baulicher Beziehung für absehbare Zeiten abgeschlossen ist, nachdem die Zahl der Einzelzellen auf 11 041 vermehrt worden ist. In den Strafanstalten können etwa 30 pCt., in den Gefängnissen 66 pCt. der Inhaftierten in Einzelhaft gehalten werden. Für die Benützung der Einzelzellen sind die vom Bundesrat aufgestellten Grundsätze maßgebend. Von 484 von Zuchthausgefangenen gestellten Anträgen auf vorläufige Entlassung wurden 80 oder 16,5 pCt. genehmigt. Die schwere Kriminalität hat seit 1869 im Jahre 1903 den niedrigsten Stand erreicht.

Die Gesundenkost kann durch Gewährung von Ernährungszulagen (bestehend in Brot, Schmalz, Kaffee, eventl. auch Speck) an arbeitende Gefangene aufgebessert werden. Die Zahl der in Unternehmerbetrieben beschäftigten Arbeiter ist auf 27,2 pCt. heruntergegangen; eine weitere Herabminderung steht bevor; einzelne Anstalten haben den Betrieb für Unternehmer schon ganz beseitigt. Allerdings ist der Ertrag der Gefängnisarbeit geringer als beim Unternehmerbetrieb, wobei jedoch in Betracht gezogen werden muß, daß für die Arbeiten in der eigenen Hauswirtschaft Löhne überhaupt nicht berechnet werden und bei Arbeiten für die Reichs- und Staatsbehörden ein Lohnsatz von nur 40 Pfennigen für den Kopf und Arbeitstag zu Grunde gelegt wird; ein Lohnsatz, der hinter dem von den Unternehmern gezahlten erheblich zurückbleibt.

Die Zahl der Fürsorgevereine beträgt 419; das Vermögen derselben 582 269 Mk.; der jährliche staatliche Zuschuß 24 000 Mk. Die Sterblichkeitsziffer in den Strafanstalten und Gefängnissen ist sowohl nach der Gesamtzahl, als nach der Durchschnittszahl geringer als bei der freien Bevölkerung.

Die auf Grund des Gesetzes vom 30. Juni 1900 betreffend die Unfallfürsorge für Gefangene im Jahre 1903 gezahlten Renten betrugen 568 Mk.

4. Die Statistik über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger (Gesetz vom 2. Juli 1900) und über die Zwangserziehung Jugendlicher für das Rechnungsjahr 1902 (LIV und 176 S.) und für das Rechnungsjahr 1903 (LXXVIII und 165 S.). Berlin, Druckerei der Strafanstaltsverwaltung 1904 und 1905 ist erschienen.

Aus dem ersten Bande entnehmen wir, daß innerhalb zweier Jahre fast 14 000 Zöglinge untergebracht wurden, daß die Unterbringung der noch nicht schulpflichtigen und der schulpflichtigen Zöglinge in den zur Aufnahme bereiten und geeigneten Anstalten nnd Familien sich leicht vollzieht, daß dagegen die Unterbringung und erziehliche Behandlung der schulentlassenen, namentlich aber der älteren weiblichen, fast durchweg der Unzucht ergebenen und vielfach geschlechtskranken Zöglinge mit großen Schwierigkeiten verbunden sei. Die Zahl der der Fürsorgeerziehung überwiesenen ist im zweiten Jahre erheblich zurückgegangen. Man nimmt an, daß im ersten Jahre unter den vorhandenen gefährdeten und verwahrlosten Jugendlichen aufgeräumt worden sei, daß die Eltern an ihre Erziehungspflichten erinnert worden seien, und die Jugendlichen sich mehr im Zaume hielten, sowie endlich, daß die bekannte Rechtsprechung des Kammergerichts hemmend eingewirkt habe. Die Gesamtkosten betrugen im Jahre 1902 4 032 740 Mk. Hiervon trug der Staat 2 561 916 Mk., die Kommunalverbände 1 470 824 Mk.

Im dritten Jahre betrug die Zahl der Zöglinge 20 040 und die Ausgabe 5 089 683 Mk. Man glaubt, jetzt schon wahrnehmen zu können, daß die Fürsorgeerziehung von Einfluß sei auf die Ab-

nahme der Kriminalität. Die Verurteilungen Jugendlicher sind in Preußen im Jahre 1903 gegen 1902 um 914 zurückgegangen. Damit ist das ununterbrochene Steigen der Verurteilungen Jugendlicher zum Stillstand gekommen. Auch die Zahl der in den Gefängnissen befindlichen, verurteilten Jugendlichen hat abgenommen. Von Wichtigkeit ist die Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 15. Oktober 1904, nach der die gegen einen Fürsorgezögling erkannte Strafe ausgesetzt werden kann, sowohl wenn er sich in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt befindet, als auch wenn die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung oder die vorläufige Unterbringung zwar noch nicht ausgeführt, aber bereits angeordnet ist. Auch die Unterbrechung der im Vollzuge befindlichen Freiheitsstrafe eines Fürsorgezöglings ist zulässig.

Über den derzeitigen Stand der Fürsorgeerziehung in England, Schottland und Frankreich werden kurze aber interessante Mitteilungen gebracht.

5. Die Freiheitsstrafe im Anklagezustand und ihre Verteidigung von Strafanstaltsdirektor von Sichart, Ludwigsburg[1]).

Der Verfasser bekämpft die von verschiedenen Seiten (Leuß und Max Treu) gegen den Strafvollzug erhobenen Anschuldigungen. Die in der stets steigenden Rückfallsziffer zum Ausdruck kommende Wirkungslosigkeit der Strafe beruhe weniger auf Mängeln des Strafvollzugs als der Strafgesetzgebung.

Sichart, ein alter erfahrener Praktiker des Strafvollzugs, hält die Freiheitsstrafe für notwendig und unentbehrlich. Gegner der Vergeltungstheorie, Anhänger der Schutztheorie, die Deportation als Ersatz für langzeitige Strafen verwerfend, und die gegen die kurzzeitigen Freiheitsstrafen erhobenen Bedenken nicht teilend, bezeichnet er als Zweck der Strafe: die Verhütung des Rückfalls durch Besserung der Besserungsfähigen und Unschädlichmachung der unverbesserlichen Übeltäter. Daher fordert er im künftigen Strafgesetzbuch zwei Strafarten: eine ordentliche oder Regelstrafe und eine außerordentliche oder geschärfte Freiheitsstrafe. Entscheidend für die Anwendung der einen oder anderen Strafart ist die Motivierbarkeit des Verbrechers, seine Empfindlichkeit gegen Strafeinwirkung, die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit seines Rückfälligwerdens. Zur Schonung des Ehrgefühls gewisser Verbrecher-Kategorien, und nicht zu Gunsten einzelner Deliktsarten, wird die Beibehaltung der Festungshaft empfohlen. Die seitherige Dreiteilung fällt weg, die strafbaren Handlungen sind Verbrechen oder Übertretungen.

Die ordentliche Freiheitsstrafe für Verbrechen ist die mit Arbeitszwang ausgestattete Gefängnisstrafe in der Dauer von einem Tage bis zu 15 Jahren, bei der in den vom Gesetz bestimmten, einen hohen Grad von Roheit oder Gefühlslosigkeit verratenden Fällen sowie gegen Bettler und Vagabunden, bei nachgewiesener Arbeitsscheu

[1]) Blätter für Gefängniskunde, Bd. 39, S. 1—60.

Schärfungen im richterlichen Urteil ausgesprochen werden können, sofern sie 6 Wochen nicht übersteigt.

Unter gewissen Voraussetzungen soll den Gefängnissträflingen Selbstbeschäftigung gestattet oder zur Bestreitung der Verpflegungskosten der reine Ertrag ihrer Arbeit in Abzug gebracht werden.

Wenn Verurteilte wegen eines gleichen oder gleichartigen Verbrechens schon mehrere und unter diesen die höchste dafür angedrohte Gefängnisstrafe verbüßt haben, so soll der Richter, wenn er überzeugt ist, daß der Verurteilte auch nach Verbüßung der neuen Strafe werde rückfällig werden, auf den Höchstbetrag der Strafe erkennen und anordnen, daß dieselbe im Zuchthause vollstreckt werde.

Die Strafart soll sich nach der Größe der Gefahr oder der Wahrscheinlichkeit des Rückfälligwerdens richten, das Strafmaß aber nach der Größe und dem Umfang der Gefahr, von welcher im Hinblick auf das begangene Verbrechen, wie im Hinblick auf die Willensbeschaffenheit seines Urhebers die Gesellschaft durch einen Verbrechensrückfall des letzteren bedroht ist.

Zur Herbeiführung möglichster Einheit in der Rechtsprechung werden für die Wahl der Strafart und für das Ausmaß der Strafe bestimmte, den Richter bindende Vorschriften verlangt. Das System der mildernden Umstände wird verworfen; fehlen Strafminderungs- und Straferhöhungsgründe, so soll stets auf das Mittelmaß der Strafe erkannt werden.

Bedenklich ist die Forderung, daß für das versuchte Verbrechen die Strafe gleich dem vierten Teil der Strafe für das vollendete Verbrechen festzusetzen sei.

Verlangt wird bessere Ausgestaltung der vorläufigen Entlassung, mit der man in Württemberg außer namhaften Ersparnissen auch hinsichtlich des Rückfalls gute Erfahrungen gemacht habe.

Die von Leuß (Aus dem Zuchthause) gegen den Strafvollzug erhobenen Vorwürfe werden eingehend und objektiv geprüft und sachlich widerlegt.

Die von Leuß geschmähte Gefängniskost wird für ausreichend, namentlich für ausreichend gefettet, und für genügend abwechslungsreich erachtet, auf die günstigen Ziffern der württembergischen Gefängnisstatistik hinsichtlich Mortalität und Morbidität verwiesen, die Verpachtung der Arbeitskräfte von Gefangenen an Privatunternehmer verurteilt; die Notwendigkeit angemessener Beschäftigung der Gefangenen hervorgehoben. Eine ganze Reihe der Leußschen Behauptungen werden widerlegt, die Verallgemeinerung der Leußschen Beobachtungen und der von ihm daraus gezogenen Schlüsse verurteilt und nachgewiesen, daß die von Leuß erhobenen Vorwürfe nur die Anstalt träfen, in der er seine Strafe verbüßt habe.

Die Schrift macht einen guten Eindruck durch ihre Objektivität und regt an zum Nachdenken.

6. **Zur Reform des Strafvollzugs** von Dr. Joseph Heimberger, Professor in Bonn. (Leipzig 1905, A. Deichertsche Verlagsbuchhandlung Nachf.)

Durch das vielbesprochene Buch von H. Leuß „Aus dem Zuchthaus“ und die daran anknüpfende Zeitungsliteratur sei die Aufmerksamkeit des Publikums auf den Strafvollzug gelenkt worden.

Denjenigen, welche sich berufsmäßig mit der Strafrechtspflege zu befassen hatten, sei der Strafvollzug schon längst ein Kind der Sorge gewesen, da als das Ergebnis desselben der stets wachsende Rückfall der Bestraften sich herausstelle, obgleich man mit großen Geldopfern die verderbliche Gemeinschaftshaft durch Einzelhaft ersetzt und den schädlichen Folgen kurzer Strafen durch die bedingte Begnadigung vorzubeugen versucht habe.

Auch wenn man die von Leuß, Treu und anderen gegen den Strafvollzug erhobenen Anklagen als gerechtfertigt nicht anerkenne, müsse man doch zugeben, daß derselbe die Gesundheit beeinträchtige oder zerstöre, das Ehrgefühl vernichte und den Gefangenen unbrauchbarer mache für den wirtschaftlichen Kampf nach der Entlassung.

Hiergegen werde auch das vielfach geforderte neue Strafvollzugsgesetz nicht helfen, noch weniger aber die von dem Oberlandesgerichtsrat Schmölder, der den Strafvollzug rückwärts revidiere, gemachten Vorschläge.

Eine Besserung des Strafvollzugs sei dringend wünschenswert, aber nicht durchführbar innerhalb des Rahmens unseres heutigen Strafensystems. Dieses sei selbst zu reformieren und auf das geänderte Strafensystem der verbesserte Strafvollzug zu gründen. Daher sei mit der Überlieferung vollständig zu brechen, nicht die Tat, sondern der Täter zu bestrafen, die Tat aber für die Erkenntnis des Täters von Bedeutung. Unter Ablehnung der Vergeltungstheorie bekennt sich Heimberger zur Schutztheorie, nach der der Zweck der Strafe die Aufrechterhaltung der Staatsordnung ist. Nach dem Zwecke der Strafe müsse sich der Strafvollzug richten, bei dem alle die Schäden für den Gefangenen fernzuhalten seien, die mit dem Zweck der Strafe nichts zu tun hätten. Dahin sei vor allem, neben der nicht vermeidbaren seelischen Herabminderung, die durch Mangel an Luft, Mangel an Bewegung und in dritter Linie durch die Art der Verköstigung verursachte Schädigung der Gesundheit bei längeren Strafen zu rechnen. Da eine Beschäftigung der Gefangenen im Freien in Deutschland in größerem Umfange nicht durchführbar sei, wird dringend und lebhaft die Strafverschickung gefährlicher, wiederholt rückfälliger Verbrecher, der Landstreicher, der wegen schwerer Verbrechen Bestraften, sowie der Lebenslänglichen nach den Südseeinseln empfohlen.

Die anregend und fesselnd geschriebene Broschüre zeichnet sich durch große Objektivität aus. Zweifelhaft bleibt freilich, ob durch die Strafverschickung, wie sie sich der Verf. denkt, die langzeitigen Freiheitsstrafen wegfallen und die damit verbundenen Schäden für die Gefangenen vermieden werden können.

7. Auf der 73. Generalversammlung der Rheinisch-Westphälischen Gefängnis-Gesellschaft erstattete Strafanstaltsdirektor von Michaelis-Aachen Bericht über: Beschäftigung der Gefangenen[1]). Seine beifällig aufgenommenen Ausführungen gipfelten in folgenden, von der Versammlung angenommenen Thesen:

1. Vom Standpunkte der Strafjustiz ist der Beschäftigung der Gefangenen im Bereiche der eingefriedigten Strafanstalt der Vorzug zu geben.

2. Zuchthaus- und Gefängnisgefangene von guter Führung können mit landwirtschaftlichen Meliorations- usw. Arbeiten beschäftigt werden, wenn der Strafzweck im Einzelfalle nicht beeinträchtigt wird.

8. Auf der gleichen Versammlung[2]) erörterte Gefängnisgeistlicher Classen-Düsseldorf die Frage: Welche Aufgaben stellt das Fürsorge-Erziehungsgesetz dem Strafanstaltsgeistlichen? Nach lebhafter Diskussion wurden folgende Leitsätze einstimmig angenommen:

1. Es ist Pflicht des Anstaltsgeistlichen, sobald er bei einem in Haft befindlichen Jugendlichen die Unterbringung auf Grund des Fürsorgeerziehungsgesetzes für erforderlich erachtet, die Überweisung zur Fürsorgeerziehung in der Anstalts-Konferenz so zeitig zur Sprache zu bringen, daß zwischen der Beendigung der Haft und der Unterbringung keine Unterbrechung eintritt. In dringenden Fällen ist vorläufige Unterbringung auf Grund des § 5 des Fürsorgeerziehungsgesetzes zu veranlassen.

2. Bei in Haft befindlichen Jugendlichen, welche eine Gefängnisstrafe von mindestens 6 Monaten zu verbüßen haben, ist, falls die Besserungsfähigkeit derselben erkennbar wird, die Unterbringung zur Fürsorgeerziehung schon vor Ablauf der Gefängnisstrafe zu veranlassen, damit die weitere Strafvollstreckung mit Aussicht auf fernere Begnadigung bei guter Führung des Jugendlicheu in der Fürsorgeerziehung sistiert werde.

3. In denjenigen Fällen, in welchen die Unterbringung eines Jugendlichen auf Grund des Fürsorgeerziehungsgesetzes nicht unbedingt erforderlich erscheint, wird es nötig sein, dafür Sorge zu tragen, daß demselben nach seiner Entlassung die nötige Schutzaufsicht zu Teil werde.

4. Um die Stellung von Anträgen von verschiedenen Seiten zu verhüten, empfiehlt es sich, daß die Heimatsbehörde bei Stellung eines Antrags auf Fürsorgeerziehung bei inhaftierten Jugendlichen dem Strafanstaltsvorstand Mitteilung macht.

5. Bei der gemäß § 4 des Fürsorgeerziehungsgesetzes erforderlichen Zustellung des Beschlusses des Vormundschaftsgerichtes erscheint es dringend erwünscht, daß die betreffenden Jugendlichen von einer etwa darin enthaltenen Charakteristik derselben keine Kenntnis erhalten.

---

[1]) 74. Jahresbericht der Rhein.-Westphäl. Gefängnis-Gesellschaft, S. 9—12, 42—69.

[2]) Das. S. 16 u. 17, 83—98.

6. Der Gefängnisgeistliche hat auch auf die eventuell des Fürsorgeerziehungsgesetzes bedürftigen Kinder, deren Vater oder Mutter sich im Gefängnis befinden, die Aufmerksamkeit der zuständigen Behörden hinzulenken.

7. Bei allen jugendlichen Prostituierten unter 18 Jahren ist eine Unterbringung auf Grund des Fürsorgeerziehungsgesetzes anstatt der Sittenkontrolle anzustreben, — bei solchen über 18 bis zum 21 Jahre empfiehlt sich, in geeigneten Fällen, die Unterbringung auf Grund der §§ 1666. 1838 des BGB. herbeizuführen.

9. Auf der gleichen Versammlung machte Landgerichtsrat a. D. Koppers-Münster Vorschläge zur Herbeiführung einer staatlichen Fürsorge für entlassene Gefangene[3]. Seine umfangreichen Thesen wurden zwar besprochen, kamen aber nicht zur Abstimmung. Die Versammlung einigte sich auf den von dem Ausschuß vorgelegten Antrag: „Bei den Ressortministern ist dahin vorstellig zu werden, daß der grundsätzliche Ausschluß bestrafter Personen von der Arbeit in Staatsbetrieben aufgegeben werde und bei den Kommunalbehörden ist auf ein gleiches Verfahren hinzuwirken."

Den Bei-Bericht zu dem gleichen Thema hatte Direktor Schellmann-Brauweiler erstattet.

10. Auf der 74. Jahresversammlung der gleichen Gesellschaft sprach Pastor Dr. H. Seyfarth-Hamburg über das Thema: Neue Wege der Fürsorge für Entlassene[4]. Von den von ihm aufgestellten Leitsätzen wurde Nr. 1—3 von der Diskussion abgesetzt, Nr. 4 in folgender Fassung angenommen: „Für vorläufig entlassene Gefangene ist eine Übertragung der strengen Kontrolle, unter die sie gestellt werden und die bisher von der Polizei ausgeübt wurde, auf die Fürsorgeorgane zu empfehlen."

Die Leitsätze 5—10 riefen eine außerordentlich lebhafte Debatte hervor. Die Leitsätze 5 und 6 lauten:

5. Für manche Entlassene, namentlich solche aus gebildeteren Ständen, ist eine Rehabilitierung in Deutschland unendlich schwer, wenn nicht unmöglich, auch wenn sie noch nicht oder doch nur unerheblich vorbestraft sind, und die gegenwärtige Praxis des Fürsorgewesens reicht nicht aus, um sie wieder hoch zu bringen.

6. Die einzige Möglichkeit, sie in ihrem gestörten Selbstvertrauen wieder aufzurichten und sie auch äußerlich zu rehabilitieren, ist eine dauernde oder zeitweise Verbringung nach dem Auslande, in ganz neue Verhältnisse und Umgebungen.

Der Inhalt der übrigen Thesen ist kurz der: der Auswanderer muß in der neuen Heimat in geordnete Lebensverhältnisse eintreten, zu seiner Vorbereitung und um auswanderungslustige Abenteurer abzuhalten in einem gut überwachten Asyl einen mehrmonatlichen Kursus

[3]) 74. Jahresbericht der Rhein.-Westfäl. Gefängnis-Gesellschaft, 98—118.
[4]) 75. Jahresbericht der Rhein.-Westfäl. Gefängnis-Gesellschaft, 41—58.

durchmachen. Ein besonderes Komitee soll die Einzelheiten des ganzen geplanten Unternehmens feststellen und die erforderlichen Geldmittel aufbringen.

11. Über das zeitgemäße Thema: Die Minderwertigen und ihre Behandlung[5]) erstattete H. Müller, Pastor an der Strafanstalt Oslebshausen Bericht. Da Irrenärzte den Verhandlungen beiwohnten, gestalteten sich dieselben äußerst lebhaft. Ihren Niederschlag fanden dieselben in der von der Versammlung einstimmig beschlossenen Resolution: „Eine große Anzahl geistig minderwertiger Verbrecher sind sowohl um ihrer selbst wie um der Strafvollzugsfähigen willen dem gewöhnlichen Strafvollzug zu entnehmen und anderen, ihrem Krankheitszustande angemessenen Anstaltseinrichtungen zuzuweisen."

12. Im Zusammenhang damit stand das auf der gleichen Versammlung erörterte Thema: Die verminderte Zurechnungsfähigkeit[6]), über das der Psychiater Pelmann und der Strafanstaltsdirektor Finkelnburg referierten. Von ganz entgegengesetzten Gesichtspunkten aus behandeln Beide den Stoff; Pelmann Determinist, Finkelnburg Indeterminist. In prägnanten Zügen hat Pelmann die Grenzzustände zwischen geistiger Gesundheit und der eigentlichen Geisteskrankheit geschildert, dabei betonend, daß die Entscheidung nie prinzipiell, sondern nur von Fall zu Fall und die Beurteilung stets individuell zu erfolgen habe. Für die vermindert Zurechnungsfähigen fordert er nicht mildere Strafen, sondern eine andere Art des Strafvollzuges, nicht quantitativ kürzere, sondern qualitativ andere Strafen, eben weil jene ihrer unheilbaren Antisozialität halber eine längere Strafdauer verlangen. Das Institut der mildernden Umstände sei abzulehnen, weil sie nicht für alle Delikte zugelassen seien, und weil es verkehrt sei, in solchen Fällen ausnahmslos auf mildere Strafen zu erkennen, in denen der verminderten Schuldfähigkeit sehr häufig gesteigerte, soziale Gefährlichkeit entspreche.

Finkelnburg erkennt nicht nur an, daß es Zustände verminderter Zurechnungsfähigkeit gäbe, sondern er nimmt auch ein Zwischengebiet zwischen geminderter Zurechnungsfähigkeit und voller Geistesgesundheit an. Da für die Höhe der Strafe in erster Linie die Willensschuld maßgebend sei, so seien die vermindert Zurechnungsfähigen nach den Strafbestimmungen über die Jugendlichen zu bestrafen. Die Strafen seien nicht in Spezialanstalten, sonderm am gewöhnlichen Strafort zu verbüßen, da weder das Interesse des Staates noch das der Defektsmenschen die Einrichtung besonderer Anstalten erheische. Das Interesse des Staates bestehe darin, daß der regelrechte Gefangenenanstaltsbetrieb nicht durch die Aufnahme von Abnormitäten gestört werde. Die Defektsmenschen seien aber, wenn man die Sache nur richtig anpacke, gar nicht schwer zu behandeln und zum größten

---

[5]) 75. Jahresbericht der Rhein.-Westphäl. Gef.-Ges., S. 81—101.
[6]) Das. S. 129—150.

Teil gefügiger als der intakte Teil der Anstaltsbevölkerung (das ist falsch). Auch die Zwischenstationen würden den gewöhnlichen Zuchthäusern gleichen wie ein Ei dem andern. Für die gemeingefährlichen Defektsmenschen wird nach Strafablauf eine Verwahrung in einer Anstalt zur Sicherung der Gesellschaft verlangt, aus der sie erst entlassen werden sollen, wenn der Zustand der Gemeingefährlichkeit sein Ende gefunden hat.

Die zur Abstimmung gestellte, farblose und allgemein gehaltene, darum wohl auch einstimmig angenommene These lautet: „Das Reichsstrafgesetzbuch bedarf einer Bestimmung über die verminderte Zurechnungsfähigkeit."

19.

Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin.

Berichterstatter: Professor Dr. Gustav Aschaffenburg in Köln a. Rh.

In Württemberg tagt seit dem Jahre 1903 einmal jährlich eine Versammlung von Juristen und Ärzten, um ähnlich wie die forensisch-psychiatrischen Vereinigungen in Dresden, Göttingen, Heidelberg usw. in gemeinsamer Arbeit sich näher zu kommen. Die bei der Gelegenheit gehaltenen Vorträge sind als Heft 1, 2 im 2. Bande der juristisch-psychiatrischen Grenzfragen (Halle 1904, Carl Marhold) erschienen.

1. Aus denselben ist hervorzuheben: Vormundschaft und Pflegschaft von Heiblen, in dem er den Standpunkt vertritt, daß sowohl bei vorübergehender wie bei dauernder Geisteskrankheit je nach der Lage des Falles die Vormundschaft oder die Pflegschaft zu wählen sei.

2. Kreuser gibt einen sehr guten Überblick über die Lehre von der Paranoia.

3. von Schwab berichtet: Über die Unterbringung geisteskranker Strafgefangenen in Württemberg. Aus dem Vortrag geht hervor, wie sich allmählig in Württemberg die Errichtung einer eigenen Anstalt im Anschluß an die Invalidenabteilung auf dem Hohenasperg als notwendig erwiesen hatte.

4. Gaupp hat das schwierige Thema: Über moralisches Irresein und jugendliches Verbrechertum behandelt. Er ist der Ansicht, daß gelegentlich von Jugend auf Individuen Defekte im wesentlichen auf moralischem Gebiete zeigen, so daß er sich für das Bestehen des moralischen Irreseins ausspricht, aber er betont gleichzeitig dabei, daß es sich um eine äußerst seltene Erkrankung handle,

deren Anerkennung für die ganze Bekämpfung des Verbrechens von geringer Bedeutung ist.

5. Fauser berichtet: Über die Bedeutung der neueren Entwicklung der Psychiatrie für die gerichtliche Medizin. Ich teile seine Anschauung, für die er gewichtige Gründe anführt, daß es bei Begutachtungen wünschenswert sei, unter allen Umständen den Versuch zu machen, eine bestimmte Art der Geisteskrankheit nachzuweisen, d. h. eine Diagnose zu stellen und sich nicht mit der einfachen Feststellung eines abnormen Zustandes zu begnügen.

6. Wildermuth: Über die Zurechnungsfähigkeit der Hysterischen, hebt hervor, daß strafbare Handlungen von Hysterischen nur dann den Schutz des § 51 beanspruchen können, wenn sie zur Zeit eines hysterischen Dämmerungszustandes oder eines akuten hysterischen Anfalles begangen sind.

7. Unter der Mitwirkung von Cramer, Westphal, Hoche und Wollenberg haben Binswanger und Siemerling ein Lehrbuch der Psychiatrie (Gustav Fischer, Jena 1905) verfaßt. Nachdem die Prüfung in der Psychiatrie eingeführt war, tauchte der Wunsch auf, den Studenten ein Lehrbuch zu bieten, das ihnen in der zur Zeit sehr schwankenden Namengebung, die noch größere Verschiedenheiten zeigt, als die psychiatrische Auffassung der verschiedenen Schulen, als Wegweiser dienen sollte. Ob das in dem vorliegenden Werke geglückt ist, muß ich bezweifeln. Am einheitlichsten ist der allgemeine Teil geworden, den Binswanger verfaßt hat. In den andern Teilen sind aber Wiederholungen und, was bedenklicher ist, Widersprüche ganz unvermeidlich, wo Autoren an einem Werke mitarbeiten, deren klinische Anschauungen soweit auseinander gehen, wie beispielsweise die von Cramer und Hoche. Die Kürze, mit der die meisten Formen abgehandelt sind (die spezielle Psychiatrie umfaßt nicht mehr als 258 Seiten), läßt kaum eine hinreichend klare klinische Schilderung, geschweige denn eine Begründung des abweichenden Standpunktes zu. Die zahlreichen Widersprüche interessieren nur den Fachmann. Aber ich fürchte, weder der Student noch der Jurist, für den allerdings das Buch auch kaum bestimmt ist, wird im stande sein, sich aus dem Werke ein hinreichendes Bild von den verschiedenen Psychosen zu machen und wohl auch kaum sich mit Vorteil für sein Examen vorzubereiten. Wenn man sechs verschiedene Individualitäten zur gemeinsamen Arbeit zusammenkoppelt, so darf der Raum für jeden nicht so knapp bemessen sein, daß jede Berücksichtigung des Standpunktes anderer und jede Erörterung der Streitfragen ausgeschlossen ist.

8. Emil Kräpelin, Einführung in die psychiatrische Klinik. Zweiunddreißig Vorlesungen. 2. Auflage. (Leipzig 1905, Joh. Ambr. Barth.)

Kräpelin hat in dem vorliegenden Werke versucht, den Verlauf eines klinischen Semesters in der Weise wiederzugeben, daß er die Besprechungen der einzelnen Formen geistiger Störung an Krankendemonstrationen anknüpfte. Mit aller Lebendigkeit, die seine klinischen

Vorträge auszeichnet, treten uns die einzelnen Krankheitsbilder entgegen. Das Buch kann und soll kein Ersatz für die Beobachtung der Kranken bieten und ebensowenig ein Lehrbuch und seinen systematischen Gang ersetzen. Aber es wird von jedem mit Freude durchgearbeitet werden, der sich für Psychiatrie interessiert. Am meisten Genuß wird es wohl dem bereiten, der bereits über eigene Erfahrungen verfügt und das Selbstbeobachtete mit Kräpelins Schilderungen vergleichen kann.

9. Emil Kräpelin, Die königliche psychiatrische Klinik in München. (Leipzig 1905, Johann Ambrosius Barth.)

Die Eröffnungsrede, die Kräpelin bei der Übernahme der Münchener Klinik gehalten hat, ist mit einer Baubeschreibung der bauleitenden Architekten Heilmann und Littmann der Öffentlichkeit zugänglich gemacht worden. Das Studium der Schrift lohnt sich außerordentlich, denn durch nichts könnten die Fortschritte der Psychiatrie besser bewiesen werden, als durch die Organisation des Krankendienstes und des wissenschaftlichen Betriebes, wie sie die modernste aller Irrenkliniken aufweist. Das große Verdienst Bumms, mit weitem Blick eine zweckentsprechende Organisation ins Leben gerufen zu haben, geht aus jeder Zeile hervor; ebenso aber auch das Entgegenkommen der Unterrichtsverwaltung. Anatomische, chemische, mikrophotographische, psychologische Laboratorien in Hülle und Fülle, dazu ein ausreichendes Ärztepersonal, deren 14 vorgesehen sind auf 100 Betten, lassen für die Zukunft das Beste erhoffen.

10. Emil Raimanns: Die hysterischen Geistesstörungen (Leipzig 1904, Franz Deuticke) gehört zu den besten klinischen Bearbeitungen über Hysterie, die wir haben. Die Darstellung des Charakters der Hysterischen, ihrer Neigung zum Lügen und der Notwendigkeit, nicht den Inhalt des Erlogenen, wohl aber die Tatsache des Lügens selbst als krankhaft aufzufassen, die Bedeutung der Aussagen Hysterischer vor Gericht, die Beurteilung der Hysterie gegenüber dem Strafrecht, alle diese schwierigen Fragen sind eingehend und durchweg zutreffend erörtert. Zur Belehrung und zum Nachschlagen bei schwierigen Fällen kann Raimanns Studie dem Arzte und Juristen nur aufs wärmste empfohlen werden.

11. Georg Burgl, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Epileptiker. (Nürnberg 1905, Friedrich Korn.)

Wer sich über die Beziehungen der Epilepsie zur Strafrechtspflege unterrichten will, wird neben einer recht interessanten Kasuistik in Burgls Schrift einen sehr brauchbaren Leitfaden finden, in dem vielleicht nur eins mißverständlich erscheint. Der Verfasser betont, daß der epileptische Anfall gewöhnlich mit einem Schrei beginne. Dieses Merkmal hat gewiß positiven Wert, wenn es vorhanden ist, nicht aber läßt sich sein Fehlen irgendwie gegen die Diagnose verwerten. Ich hebe das hervor, nicht, weil ich fürchte, daß der Verfasser selbst anderer Ansicht wäre, sondern weil den Nichtfachmann die Darstellung vielleicht irre führen könnte.

12. Eine ähnlich orientierende Arbeit ist die von Heilbronner: Die strafrechtliche Begutachtung der Trinker (Halle 1905, Carl Marhold), die gegenüber der Arbeit Burgls noch den weiteren Vorzug hat, selbständig klinische Fortschritte anzubahnen. Aus seinen Ausführungen möchte ich nur einige Punkte hervorheben, die mir besonders wichtig zu sein scheinen. So vor allen den, daß der Arzt die Beantwortung der Frage, ob eine wirkliche Betrunkenheit vorgelegen habe, ablehnen soll. Meiner Ansicht nach sollte der Arzt jede Gelegenheit, die ihm nur selten genug geboten werden wird, benutzen, um darüber aufzuklären, daß die Betrunkenheit nicht nach den äußerlichen Merkmalen, sicherem Gang und anscheinend zweckmäßigen Benehmen, beurteilt werden kann. Als pathologische Rauschzustände bezeichnet Heilbronner solche durch Alkoholgenuß ausgelöste, akut einsetzende und rasch verlaufende Zustände, deren Zustandsbild sich nicht mit den gewöhnlichen Symptomen der Alkoholvergiftung deckt. Dazu möchte ich den Wunsch aussprechen, daß in jedem einzelnen Falle versucht würde, die Beziehung zur Epilepsie klar zu stellen. Der pathologische Rausch entspricht den Voraussetzungen des § 51, nicht aber jeder beliebige gewöhnliche Rausch.

Auch die Versorgung und die zum Zwecke der Behandlung der Trinker notwendigen Maßnahmen werden eingehend erörtert. Auf die Arbeit wird jeder mit Erfolg zurückgreifen dürfen.

13. Karl Kompe, Idiotismus und Imbecillität in strafrechtlicher Beziehung (Friedrichs Blätter für gerichtl. Medizin, 55, 187), beschäftigt sich mit der Bedeutung des angeborenen Schwachsinns für das Strafrecht. Die Grenze gegenüber dem erworbenen Schwachsinn ist nicht scharf genug gezogen, die Annahme, daß ein Kretin stets ein tiefstehender Idiot sei, ist irrtümlich, sonst aber kann auch diese Darstellung zur Einführung in das Gebiet dienen.

14. Weigandt, Psychiatrische Begutachtung bei Verbrechen im Amte eines degenerativ homosexuellen Alkoholisten (ArchKrimAnthr. 17, 221), weist nach, daß der von ihm Begutachtete, ein Oberamtsrichter, der Unterschlagungen im Amte begangen hatte, ein schwer degenerierter, homosexueller Trinker war, der auf dem Gebiete seines Sexuallebens sich übrigens kein Vergehen hatte zu schulden kommen lassen. Weiter begründet Weigandt, daß unsere heutige Auffassung nicht gestatte, von einem Ausschluß der freien Willensbestimmung zu reden, obgleich eine erhebliche Beeinträchtigung der Willensfreiheit angenommen werden muß und beweist weiterhin die Notwendigkeit, solche Personen nicht milder, sondern anders zu bestrafen.

15. Geill, Kriminal-anthropologische Untersuchungen dänischer Sittlichkeitsverbrecher (ArchKrimAnthr. 20, 352), hat unter 116 Sittlichkeitsverbrechern 28 = 24,14 pCt. psychisch Minderwertige gefunden gegenüber 13,6 pCt. bei 1845 sonstigen Verbrechern.

16. Zu sehr erheblich höheren Zahlen kam Referent bei einer Statistik, die sich auf 200 Sittlichkeitsverbrecher erstreckte: Zur Psychologie der Sittlichkeitsverbrecher (MSchrKrimPsych. 2, 399). Unter diesen waren unbedingt Unzurechnungsfähige 44; daneben waren noch eine große Anzahl von mehr oder weniger Defekten. Nur bei 45 kann man von einer einwandfreien Gesundheit sprechen. Für zurechnungsfähig ohne Einschränkung konnten 99 erklärt werden.

17. Ganz ähnliche Ergebnisse hatte Fritz Leppmann (Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medizin. 3. Folge. 29, 2): Die Sittlichkeitsverbrecher. Eine kriminal-psychologische Studie. Unter seinen 90 Fällen war bei 35 nachweisbar, bei weiteren 25 dringend wahrscheinlich, „daß sie vermöge einer unzulänglichen oder abwägigen Geistesbeschaffenheit nicht den, dem Durchschnittsmenschen eigenen Grad von Fähigkeit besitzen, dem Antriebe bezw. der Gelegenheit zu Sittlichkeitsverbrechen zu widerstehen".

18. Bonhöffer, Sittlichkeitsdelikt und Körperverletzung. Eine vergleichende psychologische Untersuchung (Mschr. Krim. Anthr. 2, 465), fand unter 50 Sittlichkeitsverbrechern nur 13 ohne krankhaften Befund. Ein Vergleich mit 50 rückfälligen Körperverletzern ergab eine ähnlich hohe Zahl; gegenüber den Sittlichkeitsverbrechern überwogen Schwachsinn und Epilepsie, während jene schwerere, besonders organische Geisteserkrankungen aufwiesen. Jedenfalls darf aus der Übereinstimmung zwischen Bonhöffers, Leppmanns und meinen Untersuchungen geschlossen werden, daß unbedingt bei jedem Sittlichkeitsverbrecher die Frage aufgeworfen werden muß, ob derselbe geistig gesund sei oder nicht.

19. Magnus Hirschfeld hat in: Berlins drittes Geschlecht. (Großstadtdokumente. Bd. 3. Berlin und Leipzig, Hermann Seemann Nachfolger) ein sehr lebendiges Bild der homosexuellen Kreise Berlins entworfen. Daß der Verfasser dabei seiner Stellung als Vorsitzender des wissenschaftlichen humanitären Komitees entsprechend sich bemüht aufzuklären und die urnischen Kreise etwas mehr, als wohl richtig ist, in sentimentaler Beleuchtung schildert, wird niemand überraschen.

20. Wertvoller, weil absolut sachlich und deshalb zur Orientierung außerordentlich geeignet ist eine kleine Schrift von Arnemann, einem Irrenarzt: Die Anomalien des Geschlechtstriebes und die Beurteilung von Sittlichkeitsverbrechen. (Leipig. Benno Konegen. 1904.) Der Verfasser gibt in kurzen Zügen die für den Juristen wichtigsten Abarten des Geschlechtstriebes wieder, und zwar ohne sich in Einzelheiten zu verlieren.

21. Ludwig Heller: Hypnotismus, Suggestion und Magnetopathismus vom gesundheitlichen und medizinalpolizeilichen Standpunkte, sowie von dem der Volkswohlfahrt. (Friedreichs Blätter für gerichtliche Medizin. 55, 29.)

Eine im wesentlichen theoretische Abhandlung, bei der der Verfasser, der anscheinend die Hypnose nicht aus eigener Anschauung

gründlich kennt, sie für eine gelegentlich brauchbare medizinische Behandlungsart erklärt. Mit vollem Recht aber lehnt der Verfasser die öffentlichen Schaustellungen ab und geißelt das Verfahren der Magnetopathen; so lange bei uns in Deutschland das Kurpfuschen gestattet ist, wird man aber schwerlich diesen Leuten das Handwerk legen können.

22. Zu der Arbeit: die posthypnotischen Aufträge in ihrer psychiatrischen und juristischen Bedeutung hat sich ein Mediziner Oberndorfer mit einem Juristen Steinharter (Friedreichs Blätter für gerichtliche Medizin. 55, 170) verbunden Sie erörtern die Möglichkeit posthypnotischer Suggestion, die sie zugeben; verhalten sich aber der Verwirklichung von Verbrechen auf diesem Wege gegenüber sehr skeptisch, womit ich durchaus einverstanden sein kann. Dagegen scheint es mir bedenklich, wenn sie strafrechtlich und zivilrechtlich nur eine Einschränkung, nicht den Ausschluß der freien Willensbestimmung, annehmen, weil sich in der Posthypnose die inneren Widerstände des Charakters noch geltend machen. Wenn man überhaupt ein Verbrechen, in posthypnotischem Zustande begangen, für möglich hält, so muß man unbedingt dem Täter den Schutz des § 51 zubilligen. Meines Erachtens ist die Erörterung gegenstandlos, weil bisher kein einwandfreier Fall von Verbrechen in solchem Zustande beschrieben worden ist und wohl auch schwerlich beschrieben werden wird.

23. Eine für den Juristen sehr angenehme medizinische Terminologie hat Gustav Paul: Der österreichische Gerichtsarzt. Ein Vademekum für die forensische Praxis für Ärzte und Juristen (Wien, Franz Deuticke 1904) seinem Werke beigefügt. Das Buch empfiehlt sich als eine gut und kurz geschriebene Einführung in die gerichtliche Medizin. Merkwürdigerweise hat der Verfasser die forensische Psychiatrie deshalb nicht aufgenommen, „weil dies weit über den Rahmen und Zweck des Leitfadens hinausgegangen wäre“. Diese Begründung ist doch wohl nicht ganz stichhaltig. Das Gebiet der gerichtlichen Medizin umfaßt doch auch die Psychiatrie, gewiß doch mit mehr Recht als moderne Identifizierungsverfahren.

24. Uhlenhut: Das biologische Verfahren zur Erkennung und Unterscheidung von Menschen- und Tierblut (Gustav Fischer. Jena 1905) gebührt das große Verdienst, eine sehr empfindliche Methode des Blutnachweises entdeckt und ausgebildet zu haben. Das Serum von Tieren, die mit Blut verschiedener Tierarten behandelt wurden, gab nur dann einen Niederschlag, wenn die zugesetzte Blutprobe von der gleichen Tierart stammte, mit der es behandelt war. Die Reaktion hat, wie die beigefügten Gutachten zeigen, sich bisher ausnahmslos vorzüglich bewährt und kann als eine der wichtigsten Bereicherungen der gerichtlichen Medizin bezeichnet werden.

25. Hugo Neumann: Die öffentlich-rechtliche Stellung der Ärzte. (Berlin. 1904. Struppe & Winkler.)

Eine der Hauptschwierigkeiten, die sich in der Stellung des Arztes dem öffentlichen Recht gegenüber ergeben haben, liegt in der Tatsache,

daß der ärztliche Beruf unter die Gewerbeordnung fällt. Dadurch — neben anderem Bedenklichem — ist der Kurpfuscherei Tür und Tor geöffnet. Diese unliebsame Erscheinung sowie die sonstigen Beziehungen der ärztlichen Tätigkeit zu den Gesetzen erörtert der Verfasser, wobei allerdings die Frage des Berufsgeheimnisses sowie das Recht zu ärztlichen Eingriffen etwas zu kurz kommt. Der Wunsch Neumanns, der von Seiten der meisten Ärzte jetzt geteilt wird, geht dahin: Herausnahme der Ärzte aus dee Gewerbeordnung und Erlaß einer allgemeinen deutschen Ärzteordnung.

26. Siegfried Türkel: Die kriminellen Geisteskranken. Ein Beitrag zur Irrenrechts- und Strafrechtsreform in Österreich 1850—1904 (Wien. 1905. Moritz Perles) schildert die die Wandlungen der Anschauungen im Laufe des letzten halben Jahrhunderts in Österreich. häufig auch auf Deutschland hinweisend. Aus der historischen Entwicklung geht hervor, daß die Aufgabe sich mehr und mehr dahin zuspitzt, die Öffentlichkeit vor allen gemeingefährlichen Geisteskranken, vor Trinkern und vermindert Zurechnungsfähigen zu schützen und diesen Schutz so zuverlässig wie nur möglich zu gestalten, ohne aber in der Bewegungs- und Freiheitsbeschränkung die Kranken mehr leiden zu lassen, als es das Interesse der öffentlichen Rechtssicherheit unbedingt erfordert.

27. Engelken: Über die Versorgung der geisteskranken Verbrecher in England (MSchrKrimPsych. 2, 164) beschreibt auf Grund eigner Anschauung die Art, wie in England für die geisteskranken Verbrecher gesorgt wird. Man ist dort offenbar unsern Verhältnisse gegenüber schon erheblich weiter.

28. Max Pollak, Der Rieder Justizmord, (ArchKrim Anthr. 20, 308) berichtet über einen Fall, in dem zwei Angeklagte zum Tode verurteilt und zu 20 Jahren Kerker begnadigt wurden. Vier Jahre später, nachdem bereits einer der Täter gestorben war, wurde der wirkliche Mörder entdeckt und zu lebenslänglichem Kerker verurteilt. Das erste Urteil erwies sich als durchaus falsch. Die Fehler, die in der Voruntersuchung und Verhandlung gemacht worden sind, hätten, wie man nachträglich feststellen konnte, vermieden werden können, waren aber durchaus keine solchen, daß man nach irgend einer Seite die Vorwürfe einer Verschuldung erheben kann. Mir scheint eins besonders bemerkenswert: Die Schlüsse, die aus dem Benehmen der völlig unbeteiligten zuerst Angeklagten auf ihre Schuld gezogen wurden. Eine Warnung für den Richter, aus Verlegenheit, Erblassen, Erschrecken, Unwahrhaftigkeiten nicht auf Schuldbewußtsein zu schließen.

29. von Muralt, Über Familienmorde (MSchrKrim Psych. 2, 88), erörtert die in letzter Zeit häufiger vorgekommenen Fälle, in denen sich ganze Familien umgebracht haben. Falls der Anstifter am Leben bleibt, so muß er nach der bestehenden Gesetzgebung eigentlich wegen Mordes verurteilt werden, soweit es sich nicht um

Tötung auf Verlangen handelt. Psychologisch aber sind solche Fälle nicht als Mord, sondern als komplizierter Selbmord zu betrachten.

30. Placzek, Experimentelle Untersuchungen über die Zeugenaussagen Schwachsinniger (ArchKrimAnthr. 18, 22), hat in recht einwandfreier Weise an schwachsinnigen Kindern Versuche gemacht, wieweit sie einfache Aufgaben behalten, Vorgänge zu beobachten und wiederzugeben vermochten. Das Ergebnis des Experiments war kläglich. Die Gefahr, daß diese Unfähigkeit Schwachsinniger im gerichtlichen Verfahren übersehen wird, ist umso größer, weil die geistige Schwäche dem Richter nicht immer bekannt sein muß. Die Aussagen solcher Kinder sind eigentlich in keiner Weise zu gebrauchen.

31. Hugo Herz, Die Verbrechensbewegung in Österreich in den letzten 30 Jahren in ihrem Zusammenhange mit den wirtschaftlichen Verhältnissen. (MSchrKrimPsych. 2, 283.)

Eine sehr gründliche Studie über die Schwankungen in der Häufigkeit der Verbrechen in Österreich innerhalb von 30 Jahren. Er weist darin nach, daß sich drei Perioden unterscheiden lassen, deren erste sich als agrarische, die zweite als Übergang zur industriellen darstellt, während die dritte Periode einen gleichmäßigen Zustand industrieller Hochflut bildet. Überall zeigt sich, daß wirtschaftliche Krisen und Alkolismus von der größten Bedeutung sind; die Delikte gegen die Person verlieren in Zeiten wirtschaftlichen Wohlstandes den Charakter besonderer Gefährlichkeit und werden gleichmäßiger.

32. Paul Peßler, Zur Feststellung des Geisteszustandes der Beschuldigten im Strafverfahren. § 51 RStGB, § 81 StPO.) Kriminalpsychiatrische Plauderei nebst einer Sammlung von Strafrechtsfällen. (Braunschweig, J. H. Meyer 1905.)

Der Verfasser, Erster Staatsanwalt in Braunschweig, hat einen Strafjustizbeamten, den Direktor einer Landesirrenanstalt und einen Gerichtsarzt befragt, ob der Sachverständige berechtigt sei, aus den bis dahin noch nicht richterlich als erwiesen dastehenden Angaben ein Urteil über den Geisteszustand einer Person zu fällen, ob derselbe überhaupt sein Gutachten darauf ausdehnen soll, daß die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, und endlich, ob eine partielle Zurechnungsfähigkeit bestehe. Die Antworten fielen sehr verschieden aus; am wenigsten mit den wirklichen Verhältnissen rechnet offenbar der Strafjustizbeamte. Dem Referenten scheint der Gerichtsarzt die Fragestellung am besten zu beantworten. Eine Reihe sehr hübsch ausgesuchter Fälle aller Art zeigen, mit welcher Sorgfalt der Verfasser selbst sich mit der gerichtlichen Psychiatrie befaßt hat. Mit Leuten seiner Art wird eine Verständigung nicht schwer sein. Das Buch ist für den Juristen geschrieben; es wird aber auch jeder Mediziner seine Freude daran haben können.

33. Weniger erfreulich sind die beiden letzten Arbeiten. Arthur Reißner, Die Zwangsunterbringung und der Schutz der

persönlichen Freiheit. Mit einem Vorwort von Eulenburg. (Urban & Schwarzenberg, Wien-Berlin 1905.)

Wenn der Verfasser sich auf den Standpunkt stellt, daß jeder Unterbringung in eine Irrenanstalt ein langwieriges Verfahren vorangehen müsse, das nur im äußersten Notfalle beschleunigt werden dürfe, — bei der Art, wie er sich die Organisation denkt, fast eine Unmöglichkeit — so muß man ihm zugute halten, daß er als Jurist von dem Wesen der geistigen Erkrankung nichts oder wenigstens nicht viel versteht. Er konstruiert sich Begriffe der persönlichen Freiheit, der Freiheitsberaubung, Vorstellungen von der Wirkung des Anstaltsaufenthaltes auf einen Kranken und Gesunden, die der Wirklichkeit nicht entsprechen. Die Arbeit ist von dem Standpunkte aus gut gemeint, aber bedenklich, weil man im allgemeinen nur über das urteilen sollte, was man versteht. Ganz unverständlich aber ist es, daß sich ein Neurologe gefunden, der ein Vorwort dazu geschrieben hat. Wenn er zu dem Verfasser in so guter Beziehung steht, daß der Verfasser ihn um ein Vorwort bitten kann, so wäre es wohl zweckmäßig gewesen, den Verfasser erst soweit zu belehren, daß die Schrift brauchbar geworden wäre. In ihrer jetzigen Form ist sie das unbedingt nicht.

34. Max Burckhardt, Zur Reform des Irrenrechts. (Manzsche Buchhandlung, Wien. 1904.)

Aus jeder Zeile der Schrift leuchtet ein tiefes Mißtrauen gegen die Irrenärzte hervor; B. hält deshalb als einziges Mittel gegen die „empörenden Niederträchtigkeiten", gegen die „Schlampereien", „Trobbeleien" und „Lumpereien" für erforderlich, eine Irrenjury einzusetzen, bei deren sachlicher Kenntnis alle solche Mißgriffe ausgeschlossen sind. Eins läßt sich der Schrift mit Bestimmtheit nachsagen: der Verfasser weiß von den Erscheinungen geistiger Krankheiten nichts, aber auch gar nichts; Grund genug, um eine solche Broschüre zu schreiben.

20.

Materielles Militärstrafrecht.

Berichterstatter: Kriegsgerichtsrat Dr. E. Steidle in Neuulm.

---

1. Das Bayerische Oberste Landesgericht in München hat am 7. 12. 04 (Strafsenat) eine Beschwerde des Gerichtsherrn des 2. ostasiatischen Infanterie-Regiments gegen einen Strafkammerbeschluß des Landgerichts Weiden verworfen, nachdem über einen Gefreiten genannten Regiments die militärgerichtliche Zuständigkeit beansprucht wurde, während die erwähnte Strafkammer die Aktenabgabe abgelehnt hatte. Der Gefreite war nämlich von einem bayerischen Schöffengericht wegen Köperverletzung u. a. zu 14 Tagen Gefängnis und 4 Tagen Haft rechtmäßig verurteilt worden, hatte hiergegen Berufung eingelegt, und es sollte darüber vom Landgericht W. im Oktober 1903 verhandelt werden, als der Angeklagte schon in China war. Im alten Erwägungsstil wird in 10 Absätzen und daher etwas schwer verständlich, aber durchaus einwandfrei, die Zuständigkeit des bürgerlichen Gerichts verteidigt, weil § 14 Abs. 1 Einf.-Ges. zur MStGO. im Falle eines Kompetenzkonflikts einfach das zuerst rechtskräftig gewordene „Urteil" gelten läßt, ein Beschwerderecht aber gegen den die Zuständigkeit für sich in Anspruch nehmenden „Beschluß" eines Gerichts gar nicht kennt. Die gerichtsherrliche Beschwerde war deshalb überhaupt unstatthaft. Als Literaturbelege sind außer Löwes StPO. herangezogen: Weigels Zuständigkeitsgrenzen, Schlayers bezügliche Arbeiten, mein Lehrbuch sowie Stengleins MStGO., und möchte ich bezüglich der letzteren hervorheben, wie treffend darin gesagt ist (S. 361), daß an die Stelle der Konflikte jetzt „die Prävention der Entscheidung" tritt.

2. Trotz des klaren Wortlauts des § 2 MStGO. — wonach den bürgerlichen Behörden die Verfolgung von Zuwiderhandlungen überlassen bleibt, wenn diese „nur" mit Geldstrafe und Einziehung oder mit einer dieser Strafen bedroht sind — glaubt B. Hilse im Preußischen Verwaltungsblatt, 26. Jahrg., Nr. 19, S. 332, zu dem Ergebnis gelangen zu müssen, daß auch bei „wahlweiser" Zulassung von Geld- und Freiheitsstrafen den Zivilbehörden die Entscheidung verbleibe, diese jedoch stets nur Geldstrafen festsetzen könnten, deren Umwandlung in Freiheitsstrafe dem Gerichtsherrn zustehe. Es wird hier der erste Satz des § 2 in seiner prinzipiellen Unabhängigkeit von den beiden folgenden Sätzen, die eigentlich einen eigenen Absatz dieses Paragraphen für sich bilden, völlig verkannt. Weil mancher zur Disposition gestellte Offizier oder Ingenieur des Soldatenstandes in

leitender Stellung des privaten Eisen- bzw. Trambahnbetriebs wegen der Polizeiübertretung eines Bediensteten es vorziehen möchte, einen polizeilichen Strafbefehl zu erhalten, als einem kurzen militärgerichtlichen Ermittlungsverfahren mit Strafverfügung (gleich dem bürgerlichen Strafbefehl) sich zu unterwerfen, werden die vom „Vollzug" der an Stelle einer Geldstrafe tretenden Freiheitsstrafen und von „Umwandlung" jener in eine solche handelnden Nachsätze des § 2 (hier „untrügerische Vordersätze" genannt) zur Begründung der eingangs erwähnten Hilse'schen Theorie verwertet. Das sind Trugschlüsse, mit denen man ja aus praktischen Gründen gerne einverstanden wäre, aber der Gesetzgeber hat das prinzipiell durch § 349 f., 15, 17, 18, 38, 49, 450, 463 MStGO. ausgeschlossen. Und unrichtig ist es darnach, von einem großen Apparat militärischer „Spruchkammern bzw. Senate" zu sprechen, die mit derartigen geringfügigen Übertretungen behelligt würden, da nur bei erhobenem Einspruch, der zurückgenommen werden kann, das Stand- oder Kriegsgericht zu entscheiden hat. Gegen Hilse sprechen auch die Auslegungen bei Stenglein, Pechwell, Selle, Weiffenbach, Schlayer, Koppmann, Weigel, sowie neuestens bei Herz und Ernst. Überdies sprechen auch bisherige Prüfungsergebnisse des Reichsmilitärgerichts gegen Hilse, so I, 1; V, 1; VI, 1 u. 2.

3. In Soergels Recht (Nr. 8 S. 217 f.) setzt Becker seine Betrachtungen zur MStGO. fort mit einem Artikel über „die Zweiteilung in der Verhandlungsleitung". Würde den richterlichen Militärjustizbeamten der Charakter von Justizoffizieren wie in Österreich verliehen (unsere Sanitätsoffiziere rangierten ja auch vor nicht langer Zeit noch als Militärbeamte), so wären dem Gesetzgeber manche Klippen, wie den verhandlungsführenden Senatspräsidenten des Reichsmilitärgerichts, den Oberkriegs- und Kriegsgerichtsräten manche Schwierigkeiten gegenüber den Offizier-Vorsitzenden erspart geblieben. Sicher sind Beckers Darlegungen sehr lehrreich und sein Schlußsatz, daß Kollisionen sich vermeiden lassen, ist richtig, wenn all' das beobachtet wird, was er vorschlägt; in manchem aber scheint er vor Kollisionsbesorgnis übers Ziel zu gehen. Gleich dafür, daß der Vorsitzende die Sitzung eröffne, nicht aber der Verhandlungsführer, welcher Angeklagte und Zeugen aufzurufen hat, findet sich keine Gesetzesbestimmung vor; eigentlich setzt die Tätigkeit des Vorsitzenden erst mit Verlesen der Richterliste ein. Warum ferner der Vorsitzende bei einem weiteren Verhandlungsfall am gleichen Tage nicht mit Rückerinnerung der anderen Offizierrichter an ihren bereits geleisteten Richtereid (das Gesetz hätte diese Aufgabe allerdings dem juristischen Verhandlungsführer überlassen müssen) sich selbst in diese Rückerinnerung sollte einschließen können, und warum er deshalb allein von neuem durch den Verhanglungsführer zu vereidigen sei, wie Becker verlangt, ist nicht einzusehen; es steht dem auch wohl die bisherige Praxis unserer meisten Kriegs- und Oberkriegsgerichte entgegen. Interessant ist be-

sonders, wie Becker die von den Parteien sowohl wie von den Mitgliedern des Gerichts etwa anfechtbaren Maßnahmen des Verhandlungsführers viel weiter begrenzt, als jene des Vorsitzenden, dagegen feststellt, daß dem Anklagevertreter (als Organ des Gerichtsherrn) gegenüber jegliche Einspruchsmöglichkeit fehlt und nur nach der Sitzung eine Vorstellung beim Gerichtsherrn möglich bliebe, außer der Vorsitzende wollte sofort die Sitzung unterbrechen, um weitere Kollisionen mit dem Anklagevertreter abzuschneiden. Alles in allem läßt auch Becker keinen Zweifel, daß das Hauptgewicht der Verhandlungsleitung dem Militärjustizbeamten zufällt, der Vorsitzende also mehr eine Ehrenstellung einnimmt, selbst wenn er als ältester anwesender Offizier „im Range unter dem Beamten steht."

4. Strafrecht der Militärpersonen ist ein „Handbuch der wesentlichen auf Militärpersonen anwendbaren materiellen und formellen Strafgesetze mit Anmerkungen und Sachregister" betitelt, das Herz und Ernst bei J. Guttentag (Berlin, 1905, XVI und 1206 Seiten, Preis 18 Mk.) haben erscheinen lassen, nachdem beide vor zwei Jahren das Militärstrafgesetzbuch auch schon einer gemeinschaftlichen Bearbeitung unterzogen hatten. Daß groß angelegte Werk zerfällt in vier Abschnitte, beginnt mit dem eben erwähnten Militärstrafgesetzbuch, bringt sodann das Bürgerliche Strafgesetzbuch, sowie die Militärstrafgerichtsordnung, und in einem Anhang reihen sich unter anderem an die Disziplinarstraf- und Beschwerdeordnungen für Heer und Marine; militärstrafrechtliche Bestimmungen für die Schutztruppen; die Geschäftsordnung des Reichsmilitärgerichts, Anweisungen zu Auslands-Requisitionen und Auslieferungsverträgen, sowie das Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit in Heer und Marine.

Das Werk erinnert somit in der Anlage einerseits an das vom Preuß. Kriegsministerium herausgegebene bekannte Kompendium über Militärrecht, anderseits an Schlayers Militärstrafrecht (vgl. meine Besprechungen zu letzterem in Z XXV 319 und 327), ist aber teilweise umfassender als diese in der Kommentierung, und hierbei besonders in Verwertung der Literatur. Mit vollem Recht konnte daher der Verlag im Prospekt das neue Werk als geradezu unentbehrliches Belehrungsmittel für alle mit dem neuen Militärgerichtsverfahren Beschäftigten bezeichnen, für Militär- und Ziviljuristen somit nicht minder, wie für Offizierrichter, Gerichtsherrn und Gerichtsoffiziere. Nur dem möchte nicht beigepflichtet werden, als ob die Benutzung anderer Bücher durch Herz-Ernst meistens entbehrlich werde, im Gegenteil wird es im Sinne der Verfasser sein, wenn das von ihnen gebotene Material an der Hand der zitierten Literatur sowohl, wie der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts und Reichsgerichts nachgeprüft wird (Vorwort III/IV). Daß Senatspräsident Herz infolge seiner weitreichenden Einflußnahme auf Schaffung des neuen Militärrechts auch besonderes Gewicht auf die Judikatur des Reichsmilitärgerichts legte, ist von ihm und dem Mitverfasser Ernst wohl nur zu be-

greiflich, sie ließen es dabei ja nicht fehlen durch Hervorhebung anderer Auslegungen auch die Meinung Dritter zu vertreten.

Leider sind bei Stichproben manche Druckfehler zu entdecken, so muß es S. 102 § 79 Note 3 statt PE. IV heißen VI; S. 112 Zeile 17 von oben Handlung statt Heilung; S. 170 oben Bem. 7 für E. 1, 53 sollte 35 stehen, S. 718 fehlt bei Note 7 hinter PE. 1 die No. 10. Im übrigen ist auch die Ausstattung des Werkes sehr schön, und kann es mit gutem Gewissen allen Interessenten empfohlen werden als das beste bisher edierte Gesamtwerk auf dem Gebiete unseres jetzigen Militärstrafrechts.

5. In Nr. 18 Der Gegenwart appelliert ein „Vom dritten Geschlecht in Berlin“ handelnder Artikel „im Interesse des kulturellen Fortschritts und der echten Humanität“ dafür, daß die Freiheit des Individuums auch in der Frage der Homosexualität zur Geltung gebracht werde. Angesichts der grauenhaften Enthüllungen, die der Verfasser macht, sollte man ein anderes Resultat erwarten. Wer sich in das „Gefühlsleben“ des sogenannten dritten Geschlechts hineinzudenken versucht, muß wohl dazu kommen, die unter ihm Schmachtenden für krankhaft veranlagt zu halten; daß aber recht viele Verbrecher unter ihnen sind, ist doch auch nur zu klar. Wenn da von einem „früheren Offizier“ berichtet wird, der mehrmals die Woche in den gemeinsten Destillen sich herumtrieb . . . um dann nach wenigen Stunden Schlaf wieder als „untadeliger Cavalier“ (?) zu erwachen, ergreift einen vor solchem Freiheitsdrang Schrecken und Ekel. Wenn aber wahr sein sollte, daß es in Berlin (?) etwa ein halbes Dutzend Stellen gibt „an denen Soldaten nach Einbruch der Dämmerung in ganz bestimmter, unverkennbarer Absicht auf- und abgehen“, so empfindet ein gesunder Sinn wohl nichts natürlicher, als daß gegen solches widernatürliches „Urningtum“ mit voller gesetzlicher Strenge vorgegangen wird. Würde § 175 StGB. aufgehoben, so hätten wir gottlob noch in unserer Disziplinarstrafordnung eine Handhabe, gegen Soldaten energisch einzuschreiten, die sich gegen militärische Zucht (!) und Ordnung derart verfehlen wollten. Oder soll solches Treiben von Soldaten künftig nicht wenigstens noch als soldatische Unzucht gebrandmarkt werden dürfen? Sollen künftig auch Soldaten straflos bleiben, die im Stall Bestialität treiben, als müßten sie ihrem Regiment zu Remonten verhelfen? Muß nicht der Vorgesetzte — denken wir zuvörderst an Unteroffiziere — auch wenigstens aus § 114 MStGB. strafbar bleiben, wenn er seine Dienstgewalt zu Privatzwecken mißbraucht, z. B. also junge Rekruten seinen krankhaften Gelüsten dienstbar macht, oder auch nur machen will? Bei den meisten Homosexuellen wird ja wohl die Angst vor Ansteckung oder vor den sonstigen Folgen einer natürlichen Umarmung zu Excessen führen, wie die angedeuteten. Unsere Armee und Marine muß aber sauber gehalten werden vor solchen Elementen! Entweder sind sie als dienstunbrauchbar zu entlassen, weil mit Perversität belastet, oder sie ge-

hören in den Arrest oder ins Gefängnis, auf daß sie den von Tacitus unseren Vorfahren mit Neid nachgerühmten züchtigen gesunden Sinn in freier Zügelung sich wieder erobern, und auf daß wir unser Vaterland nicht beschützt sein lassen von einer Rotte degenerierter Verteidiger!

6. Wenn auch „weniger von Standpunkt des Juristen als von dem des Offiziers" aus Hauptmann Stritter, wie er selbst schreibt, es unternahm, die Disziplinarstraforbnung für das Herr vom 31. 10. 1872 zu erläutern (Berlin 1905, Mittler & Sohn, Preis 1,50 Mk.), so hat der Verfasser uns doch ein höchst brauchbares Buch geschaffen, vielleicht gerade weil er in Anlehnung an den alten mustergültigen Kommentar des Generalauditeurs Keller neuere praktische Erfahrungen zu Wort kommen läßt. Die Beispiele Stritters sind fast durchweg sehr gut und richtig gewählt; überraschend ist die sichere Art, mit der er die Entscheidungen und Prüfungsergebnisse des Reichsmilitärgerichts hierbei verwertet hat; die Zitierweise könnte hierbei meist einfacher sein. Anstelle der Bezeichnung „reines Disziplinarvergehen" (S. 3 Note 1) für Verstöße gegen § 1 Ziff. 1 möchte die in Bayern für solche vielfach übliche kürzere Benennung „Disziplinarübertretung" immer wieder empfohlen werden. Über manche Darstellung oder Auffassung ließe sich streiten; ein Vorzug Stritters ist aber jedenfalls, daß er zu allen nur denkbaren Fragen aus dem reichen Gebiet des leider nicht immer richtig gehandhabten Disziplinarstrafverfahrens irgendwie Stellung nimmt. Der Suchende wird also meist Belehrung finden.

Anhang I S. 62 f. hätte sich ersparen lassen, da die zur Disziplinierung geeigneten Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuchs in den Kommentaren, deren irgend einen jeder militärische Vorgesetzte besitzen dürfte, ja eingehend behandelt sind. Begrüßenswert aber ist Anhang II, worin „der Disziplinarvorgesetzte nach der Militärstrafgerichtsordnung" prägnant und auch mit guten Beispielen gezeichnet ist.

7. In den juristisch-psychiatrischen Grenzfragen (Halle, C. Marhold) erschien als Heft 3/5 des 2. Bandes eine treffliche Monographie von Oberarzt Dr. Ewald Stier über Fahnenflucht und unerlaubte Entfernung. Nach längeren Beobachtungen im Festungsgefängnis Köln unterscheidet der Verfasser größere Gruppen von Davonläufern: Sehnsucht, häufig sexueller Art; krankhafte geistige Störungen; Epilepsie; Schwachsinn; Verführung oder Trunkenheit sind meist die Gründe zu ihren Verfehlungen. Wenn Stier der Grenze (Frankreich, Schweiz) weniger Schuld beimessen will, dürften Erfahrungen in südwestlichen Garnisonen wie Lindau, Kempten, Weingarten, Ulm nicht für seine Auffassung sprechen; daß der lebhafte Charakter der Westdeutschen überhaupt mehr zu solchen Delikten neigt, als die Bedächtigkeit des Norddeutschen, muß zugegeben werden. Zu

begrüßen ist, daß Verfasser eine sorgfältige Prüfung der weiteren Dienstbrauchbarkeit entlaufener Soldaten wie auch die Einstellung solcher, die in die 2. Klasse versetzt wurden, in eine Arbeiterabteilung dringend empfiehlt, ferner Disziplinarbestrafung bei nur unerlaubter Entfernung, bei Fahnenfluchtsrückfall aber Ausstoßung aus dem Heer. Des Lehrreichen, wenn man auch nicht mit allem einverstanden sein kann, enthält das Buch so viel, daß sein Studium besonders auch den Militärrichtern dringend ans Herz gelegt sei!

8. Die Kriminalstatistik 1904 für das deutsche Heer und die Kaiserliche Marine ist als Sonderabdruck aus den Vierteljahrsheften zur Statistik des Deutschen Reichs, Jahrg. 1905, II. Heft in diesem Sommer erschienen. Sie ist gemäß Bundesratsbeschluß vom 5. April 1900 bei der Militäranwaltschaft des Reichsmilitärgerichts aufgestellt. Nach dem Gesamtergebnis (S. 14) wurden rechtskräftig wegen militärischer und bürgerlicher Reate erledigt: im Heer 14 455 Untersuchungen [in der Marine 1295] gegen 14 728 [1213] im Jahre 1903, wozu noch Fahnenfluchtserklärungen gegen Abwesende treten: 845 [67] gegenüber 860 [66] des Vorjahres. Nach Spalte 44 S. 15 wurden Verfehlungen gegen die militärische Unterordnung „in trunkenem Zustand" verübt: im Heer 322 gegen 339, in der Marine 49 gegen 43 von 1903. Wegen rechtswidrigen Waffengebrauchs allein erfolgten keine Verurteilungen (Spalte 40 S. 21), wohl aber finden sich unter den 1201 wegen gefährlicher Körperverletzung Bestraften des Heeres 203 (gegen 204 des Jahres 1903), die auch auf Grund des § 149 MStGB. verurteilt wurden, während bei der Marine ein rechtswidriger Waffengebrauch im letzten Jahre überhaupt nicht zur Aburteilung stand. (S. 26, 27 Anm. 1 u. 2.)

Wenn Stier in seiner vorerwähnten Schrift S. 32 „die Gesamtsumme der fortgelaufenen Soldaten" für 1903 bei Außerachtlassung der Disziplinarbestrafungen mit 701 (fahnenflüchtige) + 1026 (unerlaubte Entfernungen) + 496 (Fahnenfluchtserklärungen) = 2223 = 4,2 aufs Tausend berechnet, hebt er selbst hervor, daß durch die 496 Abwesenheitsverfolgungen oder Beweisbeschlüsse, wie er sie nennt, mancher Fall doppelt erscheint. Aus der neuesten Statistik ist es aber für sein Thema jedenfalls höchst interessant, eine erhebliche Abnahme von Durchgängern konstatieren zu können, nachdem für 1904 (Statistik S. 20) nur 609 fahnenflüchtige + 593 kriegs- + 343 standgerichtliche (= 936) unerlaubte Entfernungen, letztere also um 90 weniger, erstere um 92 weniger als 1903 in der Armee abgeurteilt wurden.

9. Von den Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts kam der 7. Band zur Ausgabe, umfassend die Zeit vom 11. März bis zum 21. Oktober 1004 mit 70 teilweise sehr umfangreichen Erkenntnissen.

Während das VI. Prüfungsergebnis des Reichsmilitärgerichts noch mit 126 Nummern abschloß und zahlreiche Bezugnahmen auf die

vorhergehenden Prüfungsresultate enthielt, ist die gemäß § 113 MStGO. vorgenommene Aktendurchsicht seit dem VII. Ergebnis eingeschränkt worden; letzteres enthält nur 49 Ausstellungen, während das für das 1. Halbjahr 1904 jüngst ausgegebene VIII. Prüfungsergebnis deren 66 aus dem Gebiete der Militärstrafgerichtsordnung, des Militär- und Reichsstrafgesetzbuchs brachte.

10. In der Deutschen Juristenzeitung (Nr. 5) kommt Professor M. E. Mayer-Straßburg hinsichtlich anderer Sühnung der Soldatenmißhandlungen zum gleichen Resultat, wie General Meerscheidt-Hüllessem, dessen Handhabung der Disziplinarstrafgewalt ich im letzten Literaturbericht (Z XXV 747) besprach. Auch er befürwortet, leichte Mißhandlungsfälle der Möglichkeit einer Disziplinarbestrafung nach § 3 EG. z. MStGB., wie so manche andere Delikte, zu überlassen. Mayer verspricht sich davon, daß Vertuschungen und Umtaufungen vorgebeugt würde; die Gefahr, eine leichte Körperverletzung unter der Qualifikation als vorschriftswidrige Behandlung (§ 121 statt § 122 MStGB.) der kriegsgerichtlichen Kompetenz zu entziehen rnd vor das Standgericht oder gleich zur Bestrafung auf dem Disziplinarweg zu bringen, hält Mayer jetzt nur zu sehr für gegeben. Richtig folgert er dann auch, die Bestrafung brauche ja nicht milder auszufallen, als seither eine gerichtliche, nur der Weg, auf dem sie verhängt würde, wäre verändert — mehr nicht. Des allgemeinen Interesses wegen habe ich in der Straßburger Post vom 16. Juni (Nr. 636) zu diesen gleich interessanten Resultaten des Generals und des Gelehrten befürwortend Stellung genommen.

11. Die Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (S. 335) brachte einen Aufsatz über „Beziehungen zwischen militärischer Selbstbefreiung und Fahnenflucht", worin ich entgegen den meisten Kommentatoren und der Auslegung des Reichsmilitärgerichts für Annahme einer Ideal- nicht bloß Gesetzeskokurrenz eintrat· Wenn ich dort die Stellungnahme von Herz-Ernst zu § 79, Note 3 als uicht ganz klar bezeichnete, soll dies dahin rektifiziert werden, daß von ihnen wohl eine ideale Konkurrenz zwischen 79 und 64—67 MStGB. für möglich gehalten wird, nicht aber zwischen 79 und 69. In Soergels Recht scheint der Berichterstatter auf S. 478 sich zu meinem Standpunkt zu bekennen — über die Richtigkeit der verschiedenen Auffassungen läßt sich aber ja wohl streiten angesichts des eigentümlichen Wortlauts des § 79.

12. „Militärgesetze für Bayern, nach dem neuesten Stande der Gesetzgebung" ist ein Lieferungswerk betitelt, mit dessen Herausgabe Ministerialassessor Dr. Georg Schmidt bei J. Schweitzer (Arthur Sellier) in München begonnen hat. Es muß als ein verdienstvolles Unternehmen bezeichnet werden, die im Reichsgesetzblatt, Bayerischen Militär-Verordnungs- sowie Gesetz- und Verordnungsblatt und Ministerial-Amtsblatt zerstreut erschienenen Bestimmungen in

alphabetisch geordnete Gruppen, deren 26 vorgesehen sind, vereint zu haben. Die beiden ersten Lieferungen liegen schon vor und enthalten beispielsweise das Brieftauben=, Ersatzverteilungs=, Familienunterstützungs=, Festungsrayon=, Flotten= und Friedenspräsenzstärkegesetz, die Bayerische Heerordnung und das Kontrollgesetz, und mit dem Kriegsdienst= (Wehr=)Gesetz wird zu Lieferung 3 übergeleitet. Gruppe XIII und XIV werden die Militärstrafgerichtsordnung nebst Ein= und Ausführungsbestimmungen usw., sowie das Militärstrafgesetzbuch mit Disziplinarstrafordnung bringen. Kurze Anmerkungen geben treffende Erläuterungen. Jedes Heft kostet 80 Pfg. und der Gesamtpreis des auf 50 bis 60 Bogen berechneten, schön ausgestatteten Werks wird sich auf 10—12 Mk. belaufen.

13. Zu Wachenfelds Kritik im Juristischen Literaturblatt vom 15. September, Seite 168 über Girginoffs „Der bindende Befehl im Strafrecht" (Borna, Leipzig) muß leider selbst eine kleine Kritik geübt werden, insofern die Darstellung zu Mißverständnissen Anlaß geben könnte, als ob der deutsche Soldat tatsächlich dem „blinden Gehorsam" absolut unterworfen sei. Nach § 47 MStGB. ist allerdings erster Grundsatz, daß der in Dienstsachen befehlende Vorgesetzte allein verantwortlich ist, wenn durch die Ausführung seines Befehls ein Strafgesetz verletzt wird. Aber der Gesetzgeber fügt dem bei: „Es trifft jedoch den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers, wenn er den ihm erteilten Befehl überschritten hat, oder wenn ihm bekannt gewesen, daß der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte." Guter Glaube oder Irrtum schließen natürlich auch da die Strafbarkeit des Untergebenen als unfreien Werkzeugs aus, aber anderseits wird er z. B. für straferschwerende Umstände als Täter haftbar, wenn ihm der unrechtmäßige Zweck des Befehls eben doch bekannt war (vergl. z. B. neuestens Herz=Ernst in ihrem Strafrecht der Militärpersonen, S. 62/63 und Note 2a zu § 92, S. 120).

14. In Österreich liegt bereits seit Jahren der Allgemeine Teil des Heeres=Strafrechts von E. F. Weisl (J. L. Pollak, Wien 1892) vor, welcher die Bestimmungen des Militärstrafgesetzes über Zurechnung der Delikte, Hauptarten der Strafe usw. enthält, und jetzt hat hierzu der gleiche Verfasser den „Besonderen Teil" herausgegeben (W. Braumüller, Wien und Leipzig, 1905, IX und 175 S.) indem er die reinen Delikte des MStGB., die Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates, die militärisch qualifizierten gemeinen Delikte und die Reate der Nichtbefolgung von Einberufungsbefehlen und Verleitung hierzu darstellt. Weisl berücksichtigt hierbei auch die rechtshistorische Seite, da ihm „gerade im Heeresstrafrecht die Rechtsgeschichte für die Erkenntnis der Sonderstruktur der Delikte wichtig" erscheint. Im Hinblick auf die neueste österreichische Reform des Militärstrafprozesses hat Verfasser ein besonderes Gewicht auf den Umstand ge=

legt, daß künftig — aus seiner Vorrede finden diesbezügliche Pressenachrichten ihre Bestätigung — neben den Auditoren auch Offiziere, Advokaten und Verteidiger in Strafsachen, sowie Zivilrichter im dortigen Militärgerichtsverfahren zur Mitwirkung erheblich herangezogen werden sollen. Im Anhang finden sich noch: Bestimmungen über strafbare Handlungen Wehrpflichtiger; Verordnungen betreffend Bosnien und die Herzegowina, und schließlich das Gesetz über den Wirkungskreis der Militärgerichte von 1869/84. Das Register ist minutiös ausgearbeitet, und so dürfte das Werk die von Weisl erstrebte Aufgabe, den zur Militärrechtspflege Neuberufenen ein verlässiger Führer zu werden, sicher erfüllen.

21.

Bibliographische Notizen.

Redigiert von Prof. Dr. Beling, Tübingen.

---

1. **Der Pitaval der Gegenwart**, herausgegeben von Frank, Roscher und Schmidt. Leipzig, Hirschfeld.

Bd. II Heft 2 (1905): Weber, Der Leipziger Bankprozeß. (Schließt mit dem Hinweise darauf, daß der betrügliche Bankerutt durchaus ungeeignet ist, von Geschworenen abgeurteilt zu werden.)

2. **Richard Skonietzki und Max Gelpcke**, Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den preußischen Ausführungsgesetzen, auf Grund der Rechtsprechung erläutert. Erste Lieferung (§§ 1—64). Berlin 1905, Vahlen.

Ein Kommentar, der als Ersatz für den verwaisten v. Wilmowski-Levyschen Kommentar dienen soll und in der Darstellungsart diesem nachgearbeitet ist, diesem auch in seinen bisher vorliegenden Partien an Reichhaltigkeit des Inhalts gleich steht. In den Erläuterungen ist grundsätzlich die Rechtsprechung in den Mittelpunkt der Darstellung gerückt. Das preußische Landesrecht ist eingehend mitverarbeitet, so daß der Kommentar sozusagen ein spezifisch preußischer ist. Sonderbearbeitung anderer Partikularrechte ist für den Fall in Aussicht genommen, daß sich dafür ein Bedürfnis herausstellen sollte.

3. **Adolf Weißler**, Geschichte der Rechtsanwaltschaft. Leipzig 1905, C. E. M. Pfeffer.

Ein stattlicher Band, in dem die Geschichte der Rechtsanwaltschaft vom germanischen und römischen Recht her bis auf unsere Zeit verfolgt wird, und zwar so, daß nicht nur der auf die Rechtsanwaltschaft bezüglichen Rechtseinrichtungen und Rechtsbestimmungen gedacht wird, sondern auch der jeweiligen persönlichen Verhältnisse der Rechtsanwälte und der von ihnen entfalteten Wirksamkeit unter besonderer Hervorhebung der hervorragenden Vertreter des Standes und ihrer Lebensgeschicke. Eine von Idealismus getragene Ausschau schließt das Werk ab.

4. **Alfred Lunglmayr**, Der juristische Vorbereitungsdienst in Bayern. Bd. I: Die Vorschriften. — Die Ordnung des Dienstes. — Allgemeine Lehren. Berlin 1905, Vahlen.

Ein Seitenstück zu Daubenspecks Juristischem Vorbereitungsdienst in Preußen, systematisch eng angeschlossen an Daubenspecks Werk und auch inhaltlich auf dieses fundiert, dennoch aber ein Werk von selbständiger Bedeutung. An der Hand der beiden Lehrbücher den für die Ausbildung der jungen Juristen

bestehenden Rechtszustand Bayerns mit dem Preußens zu vergleichen, ist sehr lehrreich; das Werturteil fällt dabei bald zu gunsten Bayerns, bald zu gunsten Preußens aus. So wird z. B. die bayerische Nichtheranziehung der jungen Juristen zum Vorbereitungsdienst bei den Oberlandesgerichten zu billigen sein (Lunglmayr 179, Daubenspeck 958). Dagegen muß das Fehlen der staatsanwaltschaftlichen Station in Bayern als ein empfindlicher Mangel bezeichnet werden; die reiche Lerngelegenheit, die sich dem jungen Juristen gerade dort bietet, läßt sogar die 4 Monate, auf die Preußen die Beschäftigung bei der Staatsanwaltschaft bemißt, zu kurz erscheinen.

Das Buch ist von hohem sittlichen Ernst getragen und reich an vortrefflichen Bemerkungen und Ratschlägen. Um nur einiges ad libitum herauszugreifen: Wie treffend ist das, was S. 462 über das Urteil in Strafsachen gesagt wird: „Es ist nicht wahr, daß die Abfassung eines guten Strafurteils so leicht ist; es ist auch nicht wahr, daß die Bearbeitung von Strafsachen eine weniger wichtige Aufgabe des Richters ist als die der Zivilsachen; es ist ferner nicht wahr, daß der Strafrichterdienst an den Verstand, die Rechtskenntnis, die allgemeine Bildung, die Fähigkeit des Ausdrucks geringere Anforderungen stellt, als der des Zivilrichters, und es ist endlich nicht wahr, daß der Strafrichter ein weniger feines Geschäft betreibt, als der — viel häufiger über Viehgewährschaft, denn über Testamentsfragen urteilende — Zivilrichter. Völlig ausgerottet sind die hier bekämpften falschen Anschauungen noch nicht." Beherzigen sollte ferner jeder Praktiker das über den — ungenießbaren — „Erwägungsstil" auf S. 470 Gesagte; leider geht gerade in Bayern das Oberste Landesgericht hier nicht mit gutem Beispiel voran! Auch die Warnung vor dem Präjudizienkultus S. 624 ist sehr am Platze. Aufgefallen ist dem Referenten, daß in den Literaturhinweisen auf Strafprozeßlehrbücher Ullmann, Bennecke-Beling und Rosenfeld fehlen, während auf der anderen Seite Geyers heute in der Hauptsache veraltetes Werk genannt ist. Eine kleine Berichtigung sei zu S. 463 angebracht: Es ist nicht genau, wenn es dort heißt, daß es Versäumnisurteile im Sinne der ZPO. im Strafprozeß überhaupt nicht gebe — vgl. StPO. §§ 370, 431 II, 452 (mein Lehrbuch S. 578, 635, 661).

5. **Walter Wettstein**, Die Staatsangehörigkeit im schweizerischen Auslieferungsrecht. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausgegeben von Egger, Hafter, Hitzig und Huber, III. Zürich 1905, Schultheß & Co.

Der Verf. untersucht, welche Bedeutung nach schweizerischem Recht die schweizerische Staatsangehörigkeit des Delinquenten und dessen Zugehörigkeit zu einem dritten Staate für die Auslieferung haben, und inwieweit ein Bedürfnis für Beibehaltung oder Abänderung des bestehenden Rechtszustands vorliegt.

6. **Studienausgabe österreichischer Gesetze**, veranstaltet von Alexander Löffler. Bd. II: Das Bürgerliche Recht. Erste Hälfte: I. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich. II. Nebengesetze und Novellen zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche. Herausgegeben von Robert von Mayr. Leipzig 1905, Hirschfeld.

22.

Umfrage über kriminellen Aberglauben.

Der Aberglaube spielt bei zahlreichen Verbrechen eine vielfach noch unterschätzte Rolle. Von Kriminalisten und Volksforschern sind in den letzten Jahren bedeutende Materialien gesammelt. Ich verweise besonders auf Hans Groß „Handbuch für Untersuchungsrichter" (4. Aufl. 1904), Löwenstimm „Aberglaube und Strafrecht" (Berlin 1897) und „Aberglaube und Verbrechen" („Zeitschrift für Sozialwissenschaft" 1903, S. 209/231 und 273/286). Zahlreiche Beiträge und Materialien enthalten auch kriminalistische Zeitschriften, so besonders das „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik" sowie die „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform"; ferner die bekannten volkshandlichen Sammelwerke und Zeitschriften.

Wie aber jeder weiß, der sich mit diesen Problemen beschäftigt, harren noch zahlreiche Materialien ihrer Verwertung. Ich habe mir die Erforschung des kriminellen Aberglaubens in seinem ganzen Umfange zur besonderen Aufgabe gemacht. Speziell interessiert er mich aber, soweit er heutzutage noch praktisch wird. Durch die gütige Unterstützung einer großen Zahl in- und ausländischer Gelehrter, Richter, Polizeibeamten, Staatsanwälte, Pfarrer, Lehrer usw., sowie durch Sammeln der hierher gehörigen Zeitungsausschnitte, wobei mir das Berliner „Zeitungs-Nachrichten-Bureau" von R. Teßmer wesentliche Dienste geleistet hat, ist es mir gelungen, eine große Reihe bisher brach liegender Materialien der Forschung zugänglich zu machen. Dieser Erfolg ermutigt mich, alle diejenigen, denen diese Umfrage zu Gesicht kommt, zu bitten, mir ihnen etwa bekannte Materialien freundlichst mitzuteilen. Es interessieren mich nicht nur alle Angaben über Verbrechen aus Aberglauben sowie über abergläubische Vorstellungen, die zu Ver-

brechen Anlaß geben können, sondern auch alle Nachrichten über Aberglaube der Verbrecher, so über Talismane, Himmelsbriefe usw., sowie über abergläubische Prozeduren, durch die man noch heutigen Tages glaubt, einen Dieb oder sonstigen Verbrecher entdecken oder bestrafen zu können, so z. B. Bannen, Erbsieb, Erbschlüssel und Erbbibel, Totbeten, envoûtement usw. Jede, auch die kleinste Angabe wird dankbar entgegengenommen und unter Nennung des Gewährsmannes veröffentlicht werden. Nur bitte ich jede Mitteilung möglichst genau zu machen, also wenn möglich mit genauer Angabe des Ortes, der Zeit, der betreffenden Personen sowie der Quelle der Notiz zu versehen.

Über folgende Materien wäre mir eine gütige Mitteilung zur Zeit besonders erwünscht.

1. Manche Leute glauben, ein Meineidiger werde nicht entdeckt, wenn er gewisse mystische Mittel anwende, z. B. wenn er beim Schwören den linken Arm auf dem Rücken halte oder das Innere der Schwurhand dem Richter zukehre oder die Eidesformel verstümmele, oder wenn er Sand im Stiefel habe usw. (Vgl. meine ausführliche Abhandlung über „Mystische Zeremonien beim Meineid" im „Gerichtssaal", 1905). Ist dem Leser darüber etwas bekannt?

2. Ist darüber etwas bekannt, daß Diebe oft am Tatort ihre Notdurft verrichten? Aus welcher Gegend? Weshalb geschieht das? Auf den Tisch, ins Bett oder wo? Werden die Exkremente zugedeckt? Tun dies nur Gewohnheitsverbrecher? Kennt man den Ausdruck „Wächter", „Nachtwächter", „Wachtmeister", „Posten", „Schildwache", „Hirt" oder einen analogen deutschen oder ausländischen Ausdruck für menschliche Exkremente? Aus welcher Gegend? Was ist nach Angabe des Volkes, der Verbrecher und des Einsenders der Sinn dieser Bezeichnungen? (Vgl. meine Skizze „Einiges über den grumus merdae der Einbrecher" in der „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform", 1905).

3. Kennt jemand irgend einen Aberglauben, der zu einem Diebstahl Anlaß geben könnte? (Vgl. meine Skizze „Diebstahl aus Aberglauben" im „Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik," 1905).

4. Kennt jemand irgend einen Aberglauben, der einen Diebstahl verhindern könnte, z. B. daß schwangere Frauen nicht stehlen

dürfen, weil sonst ihr Kind ein Dieb würde, oder daß man an bestimmten Tagen nicht stehlen dürfe oder auch an gewissen Orten nicht oder nicht gewisse Gegenstände, weil man sonst Unglück hätte? (Vgl. hierüber meine demnächst im „Archiv f. Krim." erscheinenden Skizzen „Diebstahl verhindernder Aberglaube").

5. Ist der Verbrecheraberglaube bekannt, daß man etwas am Tatort zurücklassen müsse, wenn man verhindern wolle, daß man entdeckt wird?

6. Ist etwas über die „Religiosität" der Verbrecher bekannt? Fand man bei ihnen Himmelsbriefe, gingen sie zur Kirche, beteten sie, glaubten sie an einen Gott usw.? Vertrauten sie auf den Beistand Gottes bei ihren Taten oder auf den eines bestimmten Heiligen? Hielten sie geweihte Gegenstände für Talismane, z. B. eine geweihte Kerze, eine Hostie usw.? Glaubten sie, durch die Beichte ein leichtes Mittel zu haben, um sich wieder zu entsündigen usw.?

7. Glaubt das Volk, daß die Zigeuner Kinder rauben? In welcher Gegend? Ist so etwas wirklich vorgekommen? (Vgl. meine Skizze „Zum Kinderraub durch Zigeuner" in „Die Polizei" 1905).

8. Ist „das 6. und 7. Buch Moses", „die geistliche Schildwacht", „Faust's Höllenzwang", „das Romannsbüchlein" oder ein anderes derartiges „Zauberbuch" im Volk verbreitet? Ist durch den Glauben des Volkes daran schon Unheil angerichtet?

9. Ist irgend etwas darüber bekannt, daß Kaninchenpfote und Bohnen (Fiesolen) als Verbrechertalismane gelten? Oder sonst etwas über ihre abergläubische Verwendung?

10. Welche Heilmittel hat das Volk gegen Epilepsie? Hält man insbesondere das Blut eines Hingerichteten für wirksam? Gilt der Epileptische als vom Teufel besessen?

11. Ist ein konkreter Fall bekannt, wo durch Wahrsager oder Kartenlegerinnen irgend ein Unheil angerichtet ist, z. B. ein Selbstmord, Familienzwistigkeiten, Verbrechen usw. verursacht?

12. Ist der Glaube bekannt, daß schwangere Frauen nicht schwören dürfen, weil das zu erwartende Kind sonst viel mit dem Gericht zu tun hätte? Aus welcher Gegend? Sind Fälle bekannt, wo aus diesem Grunde die Aussage verweigert ist?

13. Glaubt man, daß Päderastie, Sodomie oder Unzucht mit Kindern oder Jungfrauen Geschlechtskrankheiten heilen könne?

Auch jede andere derartige Mitteilung wird mit Dank verwertet werden können. Besonders erwünscht sind Mitteilungen persönlicher Erfahrungen oder mündliche Überlieferungen, namentlich aktenmäßiger Fälle; aber auch für Angabe schon gedruckter Notizen, die sich nicht in den allbekannten folkloristischen und juristischen Zeitschriften finden, wäre ich sehr dankbar; auch Übersendung einschlägiger Zeitungsnotizen unter Angabe von Titel, Ort und Datum der Zeitung sind mir erwünscht.

Den Herausgebern der Zeitschrift spreche ich für die liebenswürdige Veröffentlichung meiner Umfrage meinen verbindlichsten Dank aus.

Köpenick bei Berlin, November 1905.
Hohenzollernplatz 5, II.

Dr. Albert Hellwig,
Kammergerichtsreferendar.



23.

Die Reform der Untersuchungshaft.

Von Werner Rosenberg, Landgerichtsrat in Straßburg i. Elsaß.

Zu den schwersten Vorwürfen, welche gegen unsere Rechtspflege erhoben werden, gehört der Vorwurf, daß die Gerichte mit Verhängung der Untersuchungshaft Mißbrauch treiben. In der Tagespresse, in politischen Zeitschriften, in der juristischen Fachliteratur, in parlamentarischen Verhandlungen begegnen wir fortgesetzt der Behauptung, daß die Untersuchungshaft in zahlreichen Fällen verhängt wird, in welchen ihre Anwendung unnötig, unbillig, zweckwidrig oder gesetzwidrig ist. Der Wert dieser ungünstigen Urteile ist sehr verschieden. In den Kritiken, welche von Laien herrühren, sind vielfach starke Übertreibungen und grobe Irrtümer enthalten. Eine starke Übertreibung ist es z. B., wenn Max Treu im „Türmer" folgende Behauptungen aufstellt:

> „Wer ist nicht alles fluchtverdächtig? Der reiche Mann ist fluchtverdächtig, weil er viel Geld, das die Flucht ermöglicht, oder weil er — ein sehr beliebter Grund — eine hohe Strafe zu erwarten (sic) hat (eine durchaus ungesetzliche Antizipation des Urteils); der arme Teufel ist fluchtverdächtig, weil er nichts hat, was ihn an die Scholle fesselt; der ledige Mann ist fluchtverdächtig, weil ihm sein Wohnungswirt, der von der gegen ihn erstatteten Anzeige gehört hat, deshalb die Wohnung gekündigt hat; der verheiratete, in Amt und Würden befindliche, weil ein „Verbrechen" gegen ihn vorliegt und das Gesetz so unvorsichtig war, für diesen Fall Fluchtverdacht zu präsumieren; der eine ist fluchtverdächtig, weil er keine Stellung hat, der andere, weil er eine gute Stellung hat usw." [1])

[1]) „Der Türmer," Monatsschrift, herausgegeben von Freiherrn v. Grotthuß, Novemberheft 1904 S. 170.

Der Beweis, daß ein Beschuldigter für fluchtverdächtig erklärt wurde, weil er „viel Geld“ oder eine „gute Stellung“ hatte, wird von Max Treu wohl schwerlich erbracht werden. Mir wenigstens ist in mehr als zwanzigjähriger Praxis noch niemals ein Haftbefehl vorgekommen, der in einer so einfältigen Weise begründet worden wäre. Ein grober Irrtum ist es ferner, wenn M. Treu in derselben Abhandlung sich zu folgenden Behauptungen versteigt:

> „Wie die Dinge heute im Strafprozeß leider Gottes liegen, ist für den Erlaß eines Haftbefehls einzig und allein der Antrag der Staatsanwaltschaft maßgebend. Nach diesem wird blindhin verfahren. Die Fälle, in denen der Amtsrichter oder Untersuchungsrichter sich nicht von der Staatsanwaltschaft ins Schlepptau nehmen läßt und auf grund eigener Überzeugung den Erlaß eines Haftbefehls ablehnt, sind ganz überaus selten.“

Bei dieser schweren Anklage gegen den deutschen Richterstand ist vollständig übersehen, daß ein großer Teil aller Haftbefehle, wahrscheinlich sogar der größte Teil derselben, von Amtswegen d. h. ohne Antrag der Staatsanwaltschaft erlassen wird (§ 125 Absatz 1 StPO.). Nach § 127 Absatz 2 der Strafprozeßordnung sind die Polizei- und Sicherheitsbeamten zur vorläufigen Festnahme eines Beschuldigten befugt, wenn die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen und Gefahr im Verzuge obwaltet. Von dieser Befugnis wird — wie jeder Jurist weiß — in zahllosen Fällen Gebrauch gemacht. Die vorläufig festgenommenen Personen werden in der Regel nicht der Staatsanwaltschaft, sondern unmittelbar dem Amtsgericht vorgeführt (§ 128 StPO.). Die Staatsanwaltschaft erfährt in solchen Fällen erst nach Verhängung und Vollziehung der Untersuchungshaft, daß die Festnahme erfolgt und der Haftbefehl erlassen ist; sie stellt überhaupt keine Anträge[2]) und kann daher auch nicht die Richter „ins Schlepptau nehmen!“

Größeres Gewicht können diejenigen Kritiken beanspruchen, welche aus den Kreisen der juristischen Sachverständigen stammen.

---

[2]) Vgl. H. Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Erster Teil, 2. Aufl. (1905) S. 22 Anm. 2; Löwe, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 11. Aufl. (1904) § 128 Anmerkung 3.

Verschiedene Mitglieder des Richterstandes haben selbst anerkannt, daß die Praxis, welche bei Erlaß von Haftbefehlen herrscht, reformbedürftig ist. In einer Schrift „Reform der Untersuchungshaft" führt Landrichter Bozi aus:

„Zu rechtswidriger Verhaftung wird ein Richter sich wissentlich gewiß nicht hergeben, aber Bequemlichkeit und Arbeitslast beeinflussen seine Praxis ebenso wie die jedes anderen Beamten. Er muß daher schon durch das Verfahren zu objektiver erschöpfender Prüfung gezwungen werden. Gerade ein solches Verfahren läßt aber die RStPO. vermissen. Ist der Angeschuldigte nicht zur Stelle, so genügen vielfach einige polizeiliche Ermittelungen und um die Freiheit des Angeschuldigten ist es auf unabsehbare Zeit geschehen. Auch in anderen Fällen wird der Richter Bedenken tragen, in Widerspruch mit solchen Ermittelungen auf die Auslassungen des Beschuldigten hin, der Beweismittel nicht zur Stelle hat, die Verhaftung abzulehnen. So liegt denn die Entscheidung materiell in den Händen der Polizei und die wenigen Federstriche des mit den Verhältnissen unbekannten Richters haben lediglich die Bedeutung einer Sanktion der polizeilichen Maßnahmen." [3])

Landgerichtsrat Kulemann sagt in den Motiven seines Gesetzentwurfs, betreffend Abänderung der Strafprozeßordnung:

„Die Klage, daß die Untersuchungshaft zu leicht und ohne ausreichende Prüfung verhängt wird, ist begründet." [4])

Landgerichtsdirektor Crönert schreibt in einer Abhandlung „Die Bitte um Anrechnung der Untersuchungshaft" folgendes:

„In wie vielen Fällen will es nicht scheinen, als sei weder das Vorhandensein dringender Verdachtsgründe noch der keiner Begründung bedürfende Verdacht der Flucht bei Licht besehen eine ernstliche Nötigung für den Richter gewesen, den Angeschuldigten in Untersuchungshaft zu nehmen. Dringende Verdachtsgründe? Der Angeklagte

---

[3]) Bozi, „Reform der Untersuchungshaft" (1897) S. 20.

[4]) Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, Bd. XI (1904) S. 730.

ist sogar von vornherein und schlechtweg geständig; er bleibt es auch bis zum Schluß, wie dann? Verdacht der Flucht? Er denkt nicht daran zu fliehen, froh bis zur Aburteilung durch seiner Hände Arbeit Frau und Kind weiter ernähren zu können, die er als Strafgefangener der Ortsarmenverwaltung anheimfallen sehen wird. Also wozu hier Untersuchungshaft?, die tatsächlich wie eine Strafe wirkt, obgleich sie ja die Strafe selbst nicht ist."[5])

Ein Beamter der Staatsanwaltschaft — Peterson — hat ebenfalls zugegeben, daß eine Reform erforderlich ist:

„Auf das Nachdrücklichste ist zu betonen, daß die Fälle, in denen die Dauer der Untersuchungshaft in gar keinem Verhältnis zu der Straftat selbst steht und in denen die lange Freiheitsentziehung durch eine spätere Freisprechung den Charakter der gesetzlichen Grausamkeit erhält, noch viel zu häufig das Gerechtigkeitsgefühl des Publikums verletzt und den Betroffenen selbst auf das Härteste geschädigt haben. Gerade weil die Untersuchungshaft der wundeste Punkt in dem organischen Bau des Strafprozesses ist, würde es sich vielleicht rechtfertigen lassen, die Freiheit der richterlichen und staatsanwaltschaftlichen Tätigkeit durch einzelne zweckentsprechende Befristungen zu beschränken."[6])

Viel schärfer und härter lauten naturgemäß die Urteile, welche von den Verteidigern der Beschuldigten über die gerichtliche Praxis gefällt werden. In der Reichstagssitzung vom 18. Januar 1895 äußerte Rechtsanwalt Lenzmann, daß im deutschen Reiche „viel zu viel" verhaftet werde, namentlich von „jungen, schneidigen Assessoren":

„Die jungen, schneidigen Richter berücksichtigen viel zu wenig, welcher Übelstand schon mit der bloßen Freiheitsentziehung verbunden ist, und es wäre vielleicht wünschenswert, wenn man in den Vorbereitungsdienst der Referendarien auch die Bestimmung einfügte, daß jeder einmal eine Zeit lang Probe sitzen müßte. Ich glaube,

---

[5]) „Das Recht" Nr. 10 vom 25. Mai 1904 S. 274.

[6]) Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 30 (1882) S. 339.

dann würde er doch vielleicht über die Schnelligkeit, mit der man heutzutage Verhaftungen vollzieht, anders denken." [7])

Rechtsanwalt Löwenstein hat in dem Wochenblatt „Zeitgeist" vom 7. April 1902 einen Aufsatz über „Die Opfer der Untersuchungshaft" veröffentlicht, in welchem u. a. folgende Ausführungen enthalten sind:

„Es ist geradezu erschreckend, auf grund welch federleichter Verdachtsmomente eifrige Untersuchungsrichter dringenden Tatverdacht für vorhanden erachten. Noch weit leichter finden Gesetz und Gerichtspraxis sich mit der zweiten Voraussetzung für die Untersuchungshaft, dem Fluchtverdacht, ab. Dieser Verdacht liegt kraft gesetzlicher Vermutung immer vor, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet. Ob im Einzelfalle dem Beschuldigten auch nur ein Gedanke an Flucht aufgestiegen ist, ob er nicht vielmehr den brennenden Wunsch hegt, sich vor dem Richter von dem auf ihm lastenden Verdacht zu reinigen, das wird überhaupt nicht geprüft, und selbst der Umstand, daß er durch die festesten Bande — Familie, Geschäft, Vermögen usw. — fast unlösbar an der heimatlichen Scholle festgehalten wird, ist fast ohne Bedeutung. Trotz der unendlichen Mannigfaltigkeit der Einzelfälle haben daher die vielen Tausende von Haftbefehlen, die jährlich ergehen, bis auf vereinzelte Ausnahmen alle wortgetreu dieselbe Begründung. Viele Bogen werden vollgeschrieben, wenn in einem Rechtsstreite wegen einiger Pfennige der Richter sich für oder gegen den Kläger entscheidet. Zehn inhaltlose Worte genügen dem Gesetz zur Begründung eines ein Menschenglück zertrümmernden Haftbefehls." [8])

Die Rechtsanwälte Jakobi, Rosenberg, Heine und Heinemann haben gleichfalls öffentlich behauptet, daß die Untersuchungshaft „viel zu häufig", [9]) „viel zu leicht", [10]) „unglaublich leichtfertig", [11]) „in leichtfertigster Weise" [12]) verhängt werde.

---

[7]) Reichstagsverhandlungen vom 18. Januar, 1895, Sten. Ber. S. 411.

[8]) Vgl. „Zeitgeist" (Beiblatt zum Berliner Tageblatt) Nr. 14 v. 7. April 1902.

[9]) Jakobi im Gerichtssaal, Bd. 35 (1883) S. 189.

[10]) Rosenberg in der Juristischen Wochenschrift (1905) S. 109.

[11]) Heine in der Reichstagssitzung v. 3. Februar 1904, Sten. Ber. S. 656.

[12]) Heinemann in den Mitteilungen der J.K.V. Bd. XI (1904) S. 662.

Der Vorwurf der Befangenheit, welcher gegen die Rechtsanwälte vielleicht erhoben werden kann, versagt gegenüber den Professoren, die an dem Schicksal der Untersuchungsgefangenen in keiner Weise beteiligt sind. Gleichwohl haben manche Professoren an der herrschenden Gerichtspraxis genau dieselbe Kritik geübt, wie die erwähnten Rechtsanwälte. Professor Rosenfeld z. B. hat auf der Kriminalisten-Versammlung in Bremen (1902) erklärt, daß die Untersuchungshaft bei uns „im Argen" liege:

> „Wir nehmen den dringenden Tatverdacht bei den Tausenden von Haftbefehlen in der Praxis nicht genügend ernst."[13])

Professor von Lilienthal fällt in der Deutschen Juristenzeitung von 1904 folgendes Urteil:

> „Nach dem Gesetze darf Untersuchungshaft nur verhängt werden, wenn dringende Verdachtsgründe vorhanden sind. Daß es dann noch wochen-, monate-, in Ausnahmefällen jahrelang dauert, ehe der Staatsanwalt den Eröffnungsbeschluß beantragt, ehe ihm somit der Angeschuldigte einer strafbaren Handlung hinreichend verdächtig erscheint, weist wohl darauf hin, daß man beim Erlaß des Haftbefehls an die Dringlichkeit des Verdachtes recht geringe Ansprüche stellt. Daß außerdem die Tatsachen, aus denen man Fluchtgefahr und Kollusionsverdacht annimmt, ziemlich leicht gefunden werden, ist auch hinlänglich bekannt."[14])

In der Schrift: „Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung" (1904) von Professor Zucker wird die Behauptung aufgestellt, nach der heutigen Prozeßpraxis sei es regelmäßig nicht der Untersuchungsrichter, der die Verhaftung beschließe, sondern die Sicherheitsbehörde:

> „Schon die Besorgnis, daß man ihn dann für die etwaige Flucht des Beschuldigten verantwortlich machen könnte, hält den Untersuchungsrichter von jeder eingehenden Prüfung der Notwendigkeit der bereits verhängten Haft zurück und so wird in allen diesen Fällen

---

[13]) Mitteilungen der J.K.V. Bd. X (1902) S. 538—539.

[14]) Deutsche Juristenzeitung vom 1. November 1904 Nr. 20 S. 1007.

die von der Sicherheitsbehörde verhängte Haft fast ausnahmslos aufrecht erhalten."[15])

In den Reihen der Professoren wird wohl auch der ungenannte „Auslanddeutsche" zu suchen sein, der in seinem interessanten und gediegenen Buche „Die deutsche Justizreform der Zukunft" (1905) folgende Kritik übt:

„Der lächerlichsten Bagatelle wegen werden bisher unbescholtene Menschen von Untersuchungsrichtern, welche sich über die mögliche Wirkung, die eine solche Untersuchungshaft auf den Kredit eines Geschäftsmanns z. B. und damit oft auf seine ganze Existenz ausübt, aus Unerfahrenheit mit dem täglichen Leben keine richtige Vorstellung machen, ins Gefängnis gesetzt. Der Mißbrauch mit der Untersuchungshaft bisher Unbescholtener treibt jährlich Tausende staatstreuer Männer ins sozialdemokratische Lager."[16])

Die von dem Reichsjustizamt berufene Kommission für die Reform des Strafprozesses, in welcher alle juristischen Berufszweige vertreten waren, hat ebenfalls die Ansicht ausgesprochen, die Untersuchungshaft werde in der Praxis „zu leicht" verhängt, ihre Dauer stehe „häufig" in einem Mißverhältnis zu der erkannten Strafe; bei Verbrechen werde die Untersuchungshaft „vielfach schematisch" behandelt und „weit über das vorhandene Bedürfnis" angewendet.[17])

Ein klassischer Zeuge endlich ist der preußische Justizminister Schönstedt. Derselbe hat im Dezember 1902 eine Verfügung gegen ungerechtfertigte Verhaftungen erlassen, die — nach den eigenen Worten des Ministers — an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig läßt.[18]) In dieser Verfügung heißt es:

„Ich richte an die Beamten der Staatsanwaltschaft die dringende Aufforderung, vor der Stellung von Haftanträgen in jedem einzelnen Falle sorgfältig zu erwägen,

---

[15]) Zucker, „Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung" (1904) S. 69.

[16]) „Die deutsche Justizreform der Zukunft" von einem Auslanddeutschen (1905) S. 375.

[17]) Protokoll der Kommission für die Reform des Strafprozesses (1905) Bd. I S. 88, 90.

[18]) Verhandlungen des preußischen Abgeordnetenhauses v. 30. Januar 1905.

ob die Untersuchungshaft oder die vorläufige Festnahme durch das Vorhandensein der in den §§ 112, 113, 125 StPO. aufgestellten Voraussetzungen begründet und geboten ist und bei der Entschließung über diese Frage sich die große Tragweite eines Eingriffs in die persönliche Freiheit regelmäßig zu vergegenwärtigen. Geschieht dies in allen Fällen, so ist zu hoffen, daß begründete Beschwerden über ungerechtfertigte Verhaftungen durch die Justizbehörden nur noch vereinzelt vorkommen werden. Den Aufsichtsinstanzen mache ich zur ernsten Pflicht, die Beobachtung der vorstehenden Grundsätze unausgesetzt zu überwachen und gegen Überschreitungen mit nachdrücklichem Ernst, gegebenenfalls auf disziplinarischem Wege, einzuschreiten."

Schon vor einem halben Jahrhundert hat ein Amtsvorgänger des genannten Ministers sich genötigt gesehen, einen ganz ähnlichen Erlaß an die preußischen Justizbehörden zu richten. In einem Zirkularreskript des Justizministers Simons vom 26. Juni 1854 (Preußisches Justizministerialblatt von 1854 S. 287) wird gesagt:

„Aus den eingegangenen Berichten und Untersuchungsakten hat der Justizminister die Überzeugung gewonnen, daß dabei nicht immer mit der nötigen Umsicht verfahren und daß namentlich in vielen Fällen die Verhaftung beantragt und verhängt worden ist, in denen sie füglich hätte unterbleiben können."

Theoretiker und Praktiker, Professoren und Richter, Vertreter des Anwaltsstandes und der Staatsanwaltschaft stimmen also mit dem Leiter der größten deutschen Justizverwaltung darin überein, daß von dem Zwangsmittel der Untersuchungshaft ein übermäßiger Gebrauch gemacht wird. Dieser übermäßige Gebrauch ist mit Recht als ein Mißbrauch bezeichnet worden. Zucker hat bereits in überzeugender Weise dargelegt, daß die Verhängung der Untersuchungshaft für den Betroffenen vielfach eine härtere Maßregel ist, als selbst die schwerste Freiheitsstrafe.[19]) Dazu kommt, daß von den Untersuchungsgefangenen nur ein Teil verurteilt wird, ferner, daß von den Verurteilten nur ein Teil Freiheitsstrafen zu ver-

---

[19]) Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft (1879) S. 2—8.

büßen hat, und daß von den Freiheitsstrafen nur ein Teil auf die Untersuchungshaft angerechnet wird. Endlich ist zu berücksichtigen, daß das Gesetz über die Entschädigung wegen unschuldig erlittener Untersuchungshaft nur auf einen Teil der Untersuchungsgefangenen Anwendung findet.[20]) Weder die Vorschriften des Gesetzgebers, noch die Handhabung dieser Vorschriften durch den Richter bieten einen ausreichenden Schutz für die persönliche Freiheit der Staatsbürger. Gesetz und Gesetzesanwendung, Rechtsnorm und Gerichtspraxis sind in gleicher Weise reformbedürftig.

Zur Beseitigung der vorhandenen Mängel sind bereits zahlreiche Vorschläge gemacht worden. Dieselben lassen sich in fünf verschiedene Klassen einteilen: Die erste Klasse betrifft die Voraussetzungen der Untersuchungshaft, die zweite die Anordnung der Untersuchungshaft, die dritte den Vollzug der Untersuchungshaft, die vierte die Aufhebung der Untersuchungshaft und die fünfte die Anrechnung der Untersuchungshaft. In der nachfolgenden Abhandlung sollen die einzelnen Klassen von Reform-Vorschlägen näher erörtert werden.

II.

§ 112 der deutschen Strafprozeßordnung stellt für den Erlaß eines Haftbefehls zwei verschiedene Voraussetzungenen auf, welche gleichzeitig vorhanden sein müssen. 1. Verdachtsgründe, daß der Beschuldigte eine bestimmte Handlung begangen hat — Verdacht eines Verbrechens im weiteren Sinne. 2. Verdachtsgründe, daß der Beschuldigte eine bestimmte Handlung begehen wird — Verdacht der Flucht oder der Kollusion.

Die Verdachtsgründe für das in der Vergangenheit liegende Verbrechen müssen „dringende" sein. Nach dem Regierungsentwurf durfte die Untersuchungshaft schon dann verhängt werden, wenn „hinreichende" Verdachtsgründe gegen den Beschuldigten vorhanden waren.[21]) In der Reichstagskommission wurde das Wort „hinreichend" durch „dringend" ersetzt, weil ersteres ein zu unbestimmter, dehnbarer und nebelhafter Begriff sei.[22]) Diese

---

[20]) § 1 und 2 des Gesetzes vom 14. Juli 1904.

[21]) § 101 des Entwurfs.

[22]) Hahn, Die gesamten Materialien zur Strafprozeßordnung Bd. I (1880) S. 660 (Abg. Herz), S. 661 (Abg. Krätzer).

Änderung war durchaus sachgemäß und enthielt eine wesentliche Verbesserung des Entwurfs. In dem Vorverfahren kann noch kein voller Beweis für die Schuld einer verdächtigen Person verlangt werden; dennoch wird es vielfach nötig sein, schon in diesem Stadium des Verfahrens den Verdächtigen wegen Fluchtgefahr oder wegen Kollusionsgefahr in Untersuchungshaft zu nehmen. Anderseits soll nicht jeder unbestimmte und entfernte Verdacht einer strafbaren Handlung zum Erlasse eines Haftbefehls ausreichen, sondern nur eine besondere Art des Verdachts, ein höherer Grad desselben. Das Gesetz überläßt es also dem vernünftigen Ermessen des Richters, in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob nur ein allgemeiner „Verdacht" oder eine bestimmte Spezies dieses Verdachts, ein „dringender Verdacht" vorliegt. Der Richter ist zu einer solchen Prüfung auch vollkommen befähigt. Ebenso wie der Zivilrichter in den Fällen des § 680 BGB., § 569, 769, 937, 942, 944 ZPO. die Dringlichkeit feststellen kann, vermag auch der Strafrichter im Falle des § 112 StPO. die Dringlichkeit zu beurteilen. — Bezüglich der ersten Voraussetzung eines Haftbefehls erscheint nicht der Wortlaut des Gesetzes reformbedürftig, sondern die Anwendung des Gesetzes in der Praxis. Die Formulare der Haftbefehle, welche bei den Gerichten verwendet werden, enthalten bereits den gedruckten Vermerk, daß der Beschuldigte dringend verdächtig ist. Eine Garantie dafür, daß die Gerichte den gesetzlichen Unterschied zwischen „Verdacht" und „dringendem Verdacht" genügend würdigen oder überhaupt beachten, besteht bei dem jetzigen Verfahren nicht. Die Gerichte müssen daher genötigt werden, nicht bloß den Grad des vorhandenen Verdachtes zu prüfen, sondern auch das Ergebnis ihrer Prüfung aktenkundig zu machen. Denselben muß nicht blos die Verpflichtung auferlegt werden, jeden Haftbefehl mit Gründen zu versehen, sondern auch die weitere Verpflichtung, in den Gründen eines jeden Haftbefehls die einzelnen Tatsachen anzuführen, aus denen die Dringlichkeit des Schuldverdachts gefolgert wird.

Die zweite Voraussetzung für den Erlaß eines Haftbefehls ist der Verdacht der Flucht oder der Kollusion; beide Verdachtsmomente sind gleichwertig. Die Voraussetzung des Fluchtverdachts unterscheidet sich in auffälliger Weise von den übrigen Voraussetzungen des Haftbefehls. Der Verdacht der strafbaren Handlung muß ein dringender sein; der Verdacht der Flucht braucht nicht dringend zu sein. Der Kollusionsverdacht muß durch Tatsachen gerechtfertigt

werden; der Fluchtverdacht kann auch in anderer Weise als durch Tatsachen begründet werden. In der Reichstagssitzung vom 23. November 1896 hat der Regierungskommissar von Lenthe die Ansicht vertreten, das Gesetz verlange den Nachweis von „Tatsachen" nicht bloß beim Kollusionsverdacht, sondern auch beim Fluchtverdacht:

> „Wenn Fluchtverdacht vorliegen soll, so muß er — abgesehen von den Fällen, wo das Gesetz erklärt, daß er einer weiteren Begründung nicht bedürfe — auf Tatsachen beruhen.[23])

Auch in der Kommission für Reform des Strafprozesses ist diese Ansicht geäußert worden;[24]) dieselbe wird jedoch widerlegt durch die Entstehungsgeschichte des § 112 der Strafprozeßordnung. Nach dem Regierungsentwurf[25]) war der Beweis von Tatsachen weder für den Kollusionsverdacht, noch für den Fluchtverdacht erforderlich. Die heutige Fassung des § 112 beruht auf einer Kombination der Anträge Wolffson—Gneist—Struckmann, Klotz—Herz—Eysoldt und Marquardsen, die sämtlich in der Reichstagskommission gestellt wurden. Zur Begründung seines Antrages führte der Abg. Wolffson aus: Im Fall der Haftnahme wegen Kollusionsgefahr verlange sein Antrag bestimmte Tatsachen, auf welche sich der Verdacht der Kollusion stütze; im Fall der Haft wegen Fluchtgefahr dagegen fordere er nicht unbedingt und stets bestimmte Tatsachen, weil sich die Wahrscheinlichkeit der Flucht häufig nur aus den tatsächlichen Verhältnissen schließen lasse.[26]) Der Abg. Eysoldt erklärte, sowohl der Verdacht der Flucht, als auch der Verdacht der Kollusion müßten begründet werden; bei letzterem sei eine Begründung durch Tatsachen, bei ersterem eine Begründung durch bestimmte Verhältnisse erforderlich.[27]) Der Abg. Marquardsen äußerte: „Für den Fluchtverdacht wolle er das Erfordernis bestimmter Tatsachen nicht aufstellen, wohl aber für die Kollusions-

---

[23]) Sten. Ber. S. 3411.

[24]) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 89.

[25]) § 101 des Entwurfs.

[26]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 659.

[27]) Materialien, Bd. I S. 657.

Bei Entscheidung der Frage, ob der Fluchtverdacht ein dringender ist, kommt auch die Höhe der im konkreten Falle drohenden Strafe in Betracht. Es ist dies keine „unzulässige Antizipation des Urteils", wie Max Treu behauptet, sondern eine durchaus zulässige und berechtigte Erwägung. In zahlreichen älteren und neueren Prozeßordnungen wird die „Höhe der Strafe" ausdrücklich unter den Gründen aufgeführt, welche den Erlaß eines Haftbefehls rechtfertigen.[32]) Der deutsche Gesetzgeber hat ebenfalls gewollt, daß bei der Entscheidung über Verhängung der Untersuchungshaft auf die Art und Höhe der Strafe Rücksicht genommen wird. In der Reichstagskommission erklärte der Abgeordnete Völk:

„Je größer die in Aussicht stehende Strafe, desto größer die Fluchtgefahr."[33])

In derselben Kommission äußerte der Regierungsvertreter Hanauer, dem Gedanken, daß bei Verhängung der Untersuchungshaft auf die Höhe der angedrohten Strafe zu sehen sei, werde durch § 101 und 102 des Entwurfs genügend Rechnung getragen.[34]) Es ist auch keineswegs unmöglich, die Höhe der Strafe im Voraus abzuschätzen. Das Verfahren der einzelnen Strafkammern bei Zumessung der Strafe ist allerdings sehr verschieden, weil gegen die Urteile derselben keine Berufung zulässig ist. In jeder Strafkammer aber besteht eine feste Tradition über die Strafzumessung, welche nur in besonderen Fällen durchbrochen wird. Eine solche Tradition muß auch vorhanden sein, da sonst das richterliche Ermessen in regellose Willkür ausarten würde. Endlich ist es zweckmäßig und vernünftig, ja sogar notwendig, bei Entscheidung der Frage, ob dringender Verdacht vorliegt, den mutmaßlichen Ausgang der anhängigen Untersuchung in Betracht zu ziehen, weil der Beschuldigte diesen Umstand bei seiner Flucht ebenfalls berücksichtigt.

Die Befugnis der Gerichte, die Anordnung der Untersuchungshaft auf die Höhe der drohenden Strafe zu stützen, ist von sozial-

---

[32]) Vgl. z. B. § 175 Ziff. 2 der österreichischen Strafprozeßordnung vom 23. Mai 1873, § 228 des norwegischen Gesetzes über das gerichtliche Verfahren vom 1. Juli 1887, § 141 Ziff. 2 der ungarischen Strafprozeßordnung v. 4. Dezember 1896.

[33]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 658.

[34]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 662.

demokratischer Seite angefochten worden. Die Abgeordneten Frohme und Stadthagen haben im Reichstage beantragt, ein Haftbefehl wegen Fluchtverdachts solle nur dann erlassen werden, wenn die den Fluchtverdacht begründenden Tatsachen vor der Verhaftung sich ereignet hätten.[35]) Die Annahme dieses Antrags würde die Verhaftung in wichtigen Fällen allerdings erschweren, in unbedeutenden Fällen dagegen erleichtern. Am 11. Januar 1882 z. B. ist der sozialdemokratische Reichstagsabgeordnete, Buchhändler und Buchdruckereibesitzer Dietz in seinem Wohnort Stuttgart wegen Vergehen gegen § 19 des Sozialistengesetzes verhaftet worden. In der Reichtagssitzung vom 13. Januar 1882 hat der sozialdemokratische Abgeordnete Kayser diese Verhaftung für gesetzwidrig erklärt und ausgeführt, Fluchtverdacht sei bei Dietz schon deshalb ausgeschlossen, weil es sich um ein Vergehen handele, welches im schlimmsten Falle nur mit sechs Monaten Gefängnis bestraft werden könne.[36]) Nach dem Antrag Frohme-Stadthagen wäre der württembergische Amtsrichter, der die Verhaftung verfügte, vollständig im Recht gewesen, wenn er sich um die Höhe der gegen Dietz zu verhängenden Strafe überhaupt nicht bekümmerte![37])

In der Kommission für die Reform des Strafprozesses hat die Ansicht keinen Widerspruch gefunden, daß zu den Tatsachen im Sinne des § 112 StPO. auch die Höhe der dem Beschuldigten drohenden Strafe gehöre.[38])

Von der Regel, daß der Fluchtverdacht begründet werden müsse, gibt es Ausnahmen. § 112 Absatz 2 StPO. zählt eine Reihe von Fällen auf, in welchen kraft gesetzlicher Vermutung Fluchtverdacht besteht, Die Beseitigung dieser Fluchtpräsumtionen ist wiederholt mit Recht gefordert worden.[39]) Der Ansicht des

---

[35]) Reichstagsverhandlungen vom 23. November 1896, Sten. Ber. S. 3408.

[36]) Sten. Ber. S. 628.

[37]) Vgl. Cleß, „Der Fall Dietz," (Gerichtssaal Bd. 35 S. 59).

[38]) Protokolle. Bd. I S. 89.

[39]) Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften und Bruchstücke über Strafrecht, Strafprozeß, Gefängniskunde, Literatur und Dogmengeschichte der Rechtslehre in Österreich, Bd. I (1875) S. 209.

v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts (1879) Bd. I S. 344.

Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, S. 30.

Gesetzgebers, daß Fluchtgefahr schon dann vorliege, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bilde, kann nicht beigetreten werden. Zu den Verbrechen im Sinne des § 112 Absatz 2 der StPO. gehören auch die zahllosen Diebstähle im wiederholten Rückfalle, welche vielfach ganz geringfügige Gegenstände betreffen. Eine Waschfrau, die eine Schachtel Streichhölzer oder eine Stück Seife entwendet, eine Näherin, die eine Rolle Garn oder wertlose Zeugreste wegnimmt, ein Tagelöhner, der für ein paar Pfennige Holz oder Kohlen stiehlt, werden vom Gesetz als fluchtverdächtige Verbrecher betrachtet, wenn sie schon zweimal wegen ähnlicher Bagatellen vorbestraft sind. Zu den Verbrechen gehören ferner zahlreiche Beamtendelikte z. B. die täglich vorkommenden Fälle, in denen Polizeibeamte hohen und niederen Ranges die Erstattung oder Weitergabe von Strafanzeigen aus Opportunitätsrücksichten unterlassen.[40]) Auch diese Staats- und Kommunalbeamten, von denen kein einziger überhaupt an Flucht denkt,[41]) sind nach der Meinung des Gesetzgebers fluchtverdächtig.

Bei Entscheidung der Frage, ob Fluchtverdacht anzunehmen ist, kann es nicht auf die Maximalstrafe ankommen, welche vom Gesetzgeber für alle denkbaren Fälle angedroht ist, sondern auf dasjenige Strafmaß, welches nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles wahrscheinlich ist.[42]) Auch der Beschuldigte denkt

---

Bozi, Reform der Untersuchungshaft, S. 9—10, ferner im „Recht" Jahrgang 5 (1901) S. 509.

Hetzel, Die Untersuchungshaft (1899) S. 13—16.

Mitteilungeu der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung Bd. XI (1904) S. 688 (Entwurf Heinemann) S. 716, 742 (Entwurf Kulemann) S. 818 (Beschluß der Frankfurter Kommission) Bd. XII S. 301 (v. Lilienthal).

W. Mittermaier, „Die Reform des Vorverfahrens im Strafprozeß" (Sonder-Abdruck aus den juristisch-psychiatrischen Grenzfragen, Bd. II Heft 6 S. 22 (1904).

v. Lilienthal in der Deutschen Juristenzeitung vom 1. November 1904 S. 1008.

Crönert im „Recht", Jahrgang 8 (1904) S. 273.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 90 bis 91, Bd. II S. 182, 441.

[40]) § 346 StGB.; Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 12 S. 161, Bd. 28 S. 384.

[41]) Vgl. Mitteilungen der J.K.V., Bd. XI S. 779.

[42]) Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften, Bd. I S. 210; Bozi, Reform der Untersuchungshaft, S. 9; Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 90, Bd. II S. 182.

nicht an die Strafe, welche andere erhalten können, sondern an die Strafe, welche er selbst erhalten wird.

Die Präsumtion, daß bei Ausländern in allen Fällen Fluchtverdacht bestehe, ist ebenfalls ganz willkürlich.[43]) Es gibt zahlreiche Ausländer, die wertvolle Vermögensobjekte — Landgüter, Schlösser, Wälder, Häuser, Fabriken usw. — im Inlande besitzen oder deren nächste Angehörige — Eltern, Kinder, Enkel, Geschwister — im Inlande ansässig sind. In solchen Fällen besteht kein Grund, die ausländischen Beschuldigten anders zu behandeln als die inländischen. Die ungleiche Behandlung beider Personenklassen führt namentlich in Grenzländern zu großen Härten und Ungerechtigkeiten.

Der Begriff des „Heimatlosen" ist bis jetzt noch nirgends in befriedigender Weise abgegrenzt worden. Löwe hat in seinem Kommentar folgende Definition gegeben:

> „Als ein Heimatloser wird jeder anzusehen sein, der entweder seiner Angabe nach einen bestimmten Wohnsitz oder Aufenthaltsort nicht hat oder doch nach seiner Auslassung verdächtig ist, einen solchen nicht zu haben".[44])

Nach dieser Begriffsbestimmung gehören zu den Heimatlosen auch die Rentner, welche in Bädern und Fremdenpensionen ein Wanderleben führen, um der Steuerpflicht zu entgehen. Ebenso fallen in die Kategorie der Heimatlosen zahlreiche Geschäftsreisende, deren ganze Habe häufig auf einen Wäschekoffer und einen Musterkoffer beschränkt ist, ferner das Künstlerpersonal der Variété-Theater (Soubretten, Tänzerinnen, Komiker, Akrobaten, Taschenspieler usw.), die jeden Monat auf einer anderen Bühne auftreten, desgleichen manche Arbeiter z. B. Monteure von großen Maschinenfabriken und Baugeschäften, deren Arbeitsstelle beständig wechselt, endlich stellenlose Kellner und Dienstmädchen, die am Orte ihres Aufenthalts keine Familie besitzen. Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese Personen nicht ebensogut den Vorschriften des gemeinen Rechts unterliegen sollen, wie Sänger und Schauspieler, die häufig in jedem Semester einen neuen Wohnsitz begründen. In einer interessanten Abhandlung „Der Heimatlose in der Reichs-Strafprozeßordnung" hat Damme ausgeführt, daß der Gesetzgeber selbst keine

---

[43]) Wahlberg Bd. I S. 211.

[44]) Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 5. Aufl. § 112 Anm. 4d.

klare Vorstellung von dem Begriff des Heimatlosen gehabt hat.[45]) Damme schlägt vor, die Sondervorschrift für Heimatlose aus § 112 StPO. gänzlich zu streichen. Auch der Reichstags-Abgeordnete Stadthagen[46]) und die Kommission für Reform des Strafprozesses[47]) haben die Streichung der erwähnten Vorschrift empfohlen.

Neben dem Fluchtverdacht oder an Stelle desselben kann auch Kollusionshaft bestehen. Viele Theoretiker und einzelne Praktiker verlangen, daß die Kollusionshaft gänzlich beseitigt werde.[48]) Diese Forderung wird auf vier verschiedene Gründe gestützt. In erster Linie wird ausgeführt: nach dem System der modernen Prozeßordnungen sei der Beschuldigte nicht mehr Untersuchungsobjekt, sondern Prozeßsubjekt, d. h. Prozeßpartei. Auch die deutsche Strafprozeßordnung stehe auf diesem Standpunkt; nach § 136 sei der Beschuldigte berechtigt, jede Aussage vor dem Richter zu verweigern. Wenn der Beschuldigte als Prozeßpartei anerkannt werde, so müsse er auch dieselben Rechte haben wie die andere Prozeßpartei — der Staatsanwalt — um mit gleichen Waffen kämpfen zu können. Der Grundsatz der Rechts- und Waffengleichheit der Parteien werde verletzt, wenn die Sammlung der Beweise dem Beschuldigten durch die Gefahr einer Verhaftung wegen Kollusionsverdachts erschwert sei.[49])

---

[45]) Gerichtssaal, Bd. 43 (1890) S. 204.

[46]) Reichstagsverhandlungen vom 23. November 1896, Sten. Ber. S. 3414; vgl. auch Ziff. 2 des Antrags Frohme-Stadthagen (9. Leg.-Periode, 4. Session $\frac{1895}{1897}$ 5. Anlageband, Nr. 577 S. 2565.

[47]) Protokolle, Bd. I S. 90—91, Bd. II S. 182, 441.

[48]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 130, 661, 663, Bd. II S. 1254.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 93.
Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung (1874) S. 97.
Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft (1879) S. 55.
Bozi, Reform der Untersuchungshaft, S. 11.
Karl Meyer, Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen und Strafprozeßordnungen (1897) S. 141.
Hetzel, Die Untersuchungshaft (1899) S. 25.
Heinemann, Mitteilungen der J.K.V., Bd. XI S. 672—673.
v. Lilienthal, Mitteilungen der J.K.V., Bd. XII S. 301.

[49]) Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses, Bd. II (1868) S. 137.
Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, S. 42.
Heinemann, Mitteilungen der J.K.V., Bd. XI S. 672.

Diese ganze Theorie von der Parteistellung des Beschuldigten und von der Rechtsgleichheit zwischen Ankläger und Angeklagten ist unrichtig. Dieselbe enthält eine unzulässige Ausdehnung der Grundsätze des Zivilprozesses auf das Gebiet des Strafprozesses. Die deutsche Strafprozeßordnung kennt eine vollständige Gleichstellung zwischen dem Staatsanwalt und dem Beschuldigten nicht einmal in der Hauptverhandlung. Beispiele bieten § 229 Absatz 2, § 230, § 232, § 235, § 246 StPO. sowie § 178 und 179 des Gerichtsverfassungsgesetzes. Noch viel größer ist der Unterschied zwischen den Rechten des Staatsanwalts und des Beschuldigten in dem vorbereitenden Verfahren und in der Voruntersuchung. — Diejenigen Kriminalisten, welche den Beschuldigten für eine Prozeßpartei erklären, übersehen ferner den fundamentalen Unterschied, welcher zwischen Strafprozeß und Zivilprozeß besteht. Dieser Unterschied ist bereits von Laband in seinem „Staatsrecht" genau bestimmt worden. Im Zivilprozeß ist ein doppeltes Rechtsverhältnis vorhanden: ein privatrechtliches zwischen dem Kläger und dem Beklagten, welche als gleichberechtigte Parteien einander gegenüberstehen, ferner ein öffentlichrechtliches zwischen den Parteien und dem Staat, welcher Herrschaftsrechte sowohl über den Kläger als über den Beklagten besitzt. Im Strafprozeß ist nur ein einziges Rechtsverhältnis vorhanden, nämlich das öffentlichrechtliche Verhältnis zwischen dem Staat und dem Beschuldigten.[50]) Von einer Gleichberechtigung zwischen diesen beiden Rechtssubjekten — zwischen Herr und Diener, Herrscher und Untertan — kann keine Rede sein. Ebensowenig kann eine Gleichberechtigung zwischen einzelnen Staatsorganen und dem Beschuldigten konstruiert werden. Der Staatsanwalt, welcher vielfach als Gegenpartei des Beschuldigten angesehen wird, übt nicht eigene Rechte aus, sondern Rechte des Staates.[51]) Er darf über die staatlichen Rechte nicht frei verfügen, er kann auf diese Rechte nicht verzichten, auch nicht Vergleiche über dieselben schließen; er muß die Rechte des Staates ausüben, selbst wenn er die Ausübung derselben für unnötig oder für unbillig halten sollte (§ 152 Absatz 2 StPO.). Es gibt sogar Fälle, in denen der Staatsanwalt zur Erhebung der Anklage gezwungen

---

[50]) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Auflage (1901) Bd. III S. 348—356.

[51]) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 4 S. 357, Bd. 13 S. 327, Bd. 33 S. 210.

werden kann; obwohl er die Anklage für tatsächlich unbegründet oder für rechtlich unhaltbar erachtet (§ 173, 206 StPO.). Der Staatsanwalt ist ferner verpflichtet, die Umstände zu ermitteln, welche zur Entlastung des Beschuldigten dienen (§ 158 Absatz 2). Er ist nicht befugt, die erhobene Anklage wieder zurückzunehmen (§ 154); das Gericht ist berechtigt, über die Anträge der Staatsanwaltschaft hinauszugehen (§ 155 Absatz 2). Endlich ist der Staatsanwalt nicht darauf beschränkt, die Anwendung der staatlichen Machtmittel bei anderen Staatsorganen zu beantragen; er darf einen Teil dieser Machtmittel selbst anwenden. Der Staatsanwalt ist in gewissen Fällen befugt, die Wohnung des Beschuldigten zu durchsuchen oder durch seine Hilfsbeamten durchsuchen zu lassen (§ 105), das Eigentum des Beschuldigten mit Beschlag zu belegen (§ 98) und die vorläufige Festnahme des Beschuldigten zu verfügen (§ 127 Absatz 2). Alle diese Rechte und Pflichten des Staatsanwalts würden ganz unverständlich sein, wenn der Gesetzgeber demselben die Rolle einer Prozeßpartei zugedacht hätte.[52]) Mit der hier vertretenen Ansicht stimmt auch Heinze überein. Derselbe hat den begrifflichen Gegensatz zwischen Zivilprozeß und Strafprozeß dahin formuliert, daß in ersterem das Dispositionsprinzip, in letzterem das Offizialprinzip gelte.[53]) Heinze macht die durchaus zutreffende Bemerkung:

> „Wer im Prozeß mitwirkt ohne prozessuales Verfügungsrecht, ist nicht Prozeßsubjekt, sondern nur Mittel zur Erreichung prozessualer Zwecke.[54])

Otto Mayer führt in seinem Buche über „Deutsches Verwaltungsrecht" ebenfalls aus: Die Strafrechtspflege sei nicht zweiseitige, sondern einseitige Rechtspflege; der Angeklagte stehe sachlich keiner Partei gegenüber.[55])

> „Der Angeklagte steht nicht dem Staate als Gericht und zugleich dem Staate als einer durch den Staatsanwalt vertretenen Partei gegenüber, sondern Gericht und Staatsanwaltschaft, jedes in seiner Zuständigkeit, sind zusammen die Staatsgewalt, mit der er es zu tun hat".[56])

---

[52]) Vgl. Kulemann, Mitteilungen der J.K.V., Bd. X S. 572—580, Bd. XI S. 731—732.

[53]) Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. 24 (1876) S. 267, 270.

[54]) S. 268.

[55]) Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I (1895) S. 182.

[56]) Otto Mayer S. 184.

Die Behauptung, daß der Beschuldigte Prozeßsubjekt sei, beruht auf einer Verwechselung der Begriffe „Prozeßsubjekt“ und „Rechtssubjekt“. Im Polizeistaat ist der Untertan lediglich Rechtsobjekt; er hat dem Staat gegenüber keine Rechte.[57] Im Rechtsstaat ist der Untertan Rechtssubjekt. Er wird als Mitglied der öffentlichen Korporation, welche den Namen „Staat“ führt, anerkannt und hat diejenigen Rechte, welche die Staatsverfassung den Staatsbürgern beilegt. Die Herrschaft, welche der Staat über seine Untertanen ausübt, ist im Polizeistaat eine unbegrenzte, im Rechtsstaat dagegen eine begrenzte. Der Begriff des Rechtsstaates wird von Laband treffend in folgender Weise definiert:

> „Das imperium ist im modernen zivilisierten Staate keine willkürliche, sondern eine durch Rechtssätze bestimmte Gewalt; das ist das Merkmal des Rechtsstaates, daß der Staat von seinen Angehörigen keine Leistung und keine Unterlassung fordern, ihnen nichts befehlen und nichts verbieten kann, als auf Grund eines Rechtssatzes. Diese Regeln können im Gewohnheitsrecht begründet sein; bei den modernen staatlichen und rechtlichen Zuständen sind sie gewöhnlich durch Gesetze sanktioniert. Diese Gesetze haben es sämtlich zu tun mit einer Abgrenzung der Staatsgewalt. Sie geben die Rechtsvorschriften über die Einwirkungen, welche der Staat auf Personen und Vermögen seiner Untergebenen vornehmen darf und sichern daher zugleich anderseits die Sphäre, welche von diesen Eingriffen rechtlich geschützt ist.[58])

Auch im Strafverfahren ist die Gehorsamspflicht des Beschuldigten keine unbegrenzte, sondern eine begrenzte. Der Beschuldigte braucht nur diejenigen Beschränkungen seiner persönlichen Freiheit zu dulden, welche auf gesetzlicher Grundlage beruhen. Er wird nicht als Partei, aber als Rechtssubjekt betrachtet.

In zweiter Linie machen die Gegner der Kollusionshaft geltend, dieses Rechtsinstitut widerspreche allen Regeln der Logik: Der

---

[57]) v. Seydel, Vorträge aus dem Allgemeinen Staatsrecht (1903) S. 90. Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. I S. 39.

[58]) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl. Bd. II S. 173.

Beschuldigte sei nicht verpflichtet, bei Ermittelung der Wahrheit mitzuwirken; er dürfe seine Aussage verweigern; eine unwahre Angabe bringe ihm keinen Rechtsnachteil. Gleichwohl werde er eingesperrt, wenn er durch Vernichtung von Spuren oder durch Beeinflussung von Zeugen der Ermittelung der Wahrheit hinderlich sei. Die Zeugen dagegen seien verpflichtet, bei Ermittelung der Wahrheit mitzuwirken; ihre Aussage könne erzwungen werden; eine unwahre Angabe könne ihnen eine Bestrafung wegen Meineids oder wegen Begünstigung zuziehen. Gleichwohl würden die Zeugen nicht eingesperrt, wenn sie durch Vernichtung von Spuren oder durch Beeinflussung anderer Zeugen die Ermittelung der Wahrheit hinderten.[59]) Allein diese Beweisführung hat keine überzeugende Kraft. Der Zeuge, welcher Spuren der Tat vernichtet oder andere Zeugen dazu verleitet, sich der Zeugnißpflicht zu entziehen, kann in der Regel wegen Begünstigung bestraft werden.[60]) Der Zeuge, welcher andere Zeugen zu einer falschen Aussage bestimmt, macht sich ebenfalls wegen Begünstigung strafbar, falls die falsche Aussage uneidlich abgegeben wird.[61]) Ein Beschuldigter, welcher in eigener Sache dieselben Handlungen vornimmt, kann nach dem klaren Wortlaut des § 257 StGB. nicht wegen Begünstigung bestraft werden; derselbe bleibt also straflos, wenn er Spuren der Tat vernichtet, Zeugen beeinflußt oder ins Ausland schickt. Die Furcht vor Strafe, welche die Zeugen von Kollusionen abschreckt, treibt umgekehrt den Beschuldigten dazu, Kollusionen zu begehen. Es kann daher nützlich und sogar notwendig sein, gegen den Beschuldigten andere Zwangsmittel anzuwenden, als gegen die Zeugen.

In dritter Linie wird die Behauptung aufgestellt, die Kollusionshaft habe in den meisten Fällen überhaupt keinen Zweck. Dieselbe komme in der Regel viel zu spät. Nach der Verhaftung des Beschuldigten könnten Verwandte und Freunde desselben die Kollusionsversuche fortsetzen; der Verhaftete selbst finde im Gefängnis vielfach Mittel und Wege, um mit anderen Gefangenen oder mit der

---

[59]) Mittermaier, Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung (1863) S. 78.
Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, S. 40, 42.
Bozi, Reform der Untersuchungshaft. S. 11.
Hetzel, Die Untersuchungshaft, S. 25.

[60]) v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 11. Aufl. § 183, S. 589.

[61]) Entsch. des Reichsgerichts in Straff., Bd. 20 S. 233.

Außenwelt in Verbindung zu treten.[62]) Der beste Beweis für die Entbehrlichkeit der Kollusionshaft sei die Tatsache, daß dieses Rechtsinstitut in England und Amerika gänzlich unbekannt sei.[63]) Es kann zugegeben werden, daß die Bedeutung der Kollusionshaft in der Praxis vielfach überschätzt wird. Immerhin bleibt die Tatsache bestehen, daß bei Untersuchungen gegen mehrere Mitbeschuldigte die Kollusionshaft ein wirksames Mittel bildet, um Verabredungen zwischen den Beschuldigten zu verhindern oder wenigstens zu erschweren. Wie dringend das Bedürfnis nach einer Verständigung unter Mitbeschuldigten ist, beweisen die zahllosen Kassiber, welche fortgesetzt in den Gefängnissen entdeckt und beschlagnahmt werden. Ebenso bleibt die Tatsache bestehen, daß es Fälle gibt, in welchen die Zeugen nur dann zu einer Aussage gebracht werden können, wenn sie vor den Drohungen und Mißhandlungen eines gewalttätigen Beschuldigten wenigstens vorübergehend geschützt sind. Ein Vater z. B. hat mit seiner minderjährigen Tochter Blutschande getrieben und droht, dieselbe zu erschießen, wenn sie ihn verraten würde. Ein Zuhälter bedroht seine Dirne mit Erstechen, falls sie auf der Polizei zugeben würde, daß sie ihn mit Geld unterstützt hat. Ein Lehrer hat mit seinen Schülerinnen unzüchtige Handlungen vorgenommen; er droht diejenigen Kinder, welche etwas erzählen würden, durch Stockhiebe zu bestrafen. In allen diesen Fällen bietet die Kollusionshaft das beste — vielfach sogar das einzige — Mittel, um eine fortgesetzte Beeinflussung schutzloser Zeugen durch die Beschuldigten zu verhüten. Die Tatsache, daß in England und Amerika die Kollusionshaft formell nicht besteht, ist richtig. Allein schon in der Reichstagskommission hat Direktor von Amsberg ausgeführt, das englische Recht gewähre eine so weitgehende Verhaftungsbefugnis, daß es die Kollusionshaft als besonderen Grund der Untersuchungshaft entbehren könne.[64]) In Band VI dieser Zeitschrift hat ferner Liep-

---

[62]) Mittermaier, Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung 1863 S. 79.
Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, S. 43—44.
Bozi, Reform der Untersuchungshaft, S. 12.
Heinemann, Mitteilungen der J.K.V., Bd. XI S. 672.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 94.

[63]) Zucker S. 49; Hahn, Materialien, Bd. I S. 657; Hetzel, Die Untersuchungshaft, S. 23, 25.

[64]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 663.

mann mitgeteilt, daß auch in England der Friedensrichter einen nicht fluchtverdächtigen Beschuldigten, welcher genügende Sicherheit zu leisten bereit sei, in Haft behalten könne, sobald er dies im Interesse der ferneren Untersuchung für geboten erachte.[65])

In vierter Linie wird behauptet, die Kollusionshaft wirke sogar schädlich: sie befördere den Verkehr der Mitbeschuldigten in den Gefängnissen, erschwere die Überführung des Täters und verleite zu einer mißbräuchlichen Anwendung, sowie zu einer übermäßigen Ausdehnung.[66]) — Die Behauptung, daß die Kollusionshaft den Verkehr der Mitbeschuldigten befördere, trifft jedenfalls nicht diejenigen Fälle, in welchen nur ein Teil der Beschuldigten verhaftet, der andere Teil dagegen in Freiheit ist. Auch ist die Erleichterung des Verkehrs zwischen den verhafteten Beschuldigten doch keine notwendige Folge der Kollusionshaft; diese Folge tritt nur in denjenigen Gefängnissen ein, in welchen eine scharfe Disziplin und strenge Aufsicht fehlt. In gut geleiteten Anstalten zeigen sich die erwähnten Mißstände nur in geringem Maße. Zur Überführung des Täters können Kollusionen bloß dann dienen, wenn sie entdeckt und nachgewiesen werden; solche Fälle sind, wie die gerichtliche Praxis beweist, verhältnismäßig selten.[67]) Richtig ist dagegen, daß die Vorschriften des geltenden Rechts über die Kollusionshaft dem richterlichen Ermessen einen sehr weiten Spielraum gewähren und daher die Gefahr des Mißbrauchs in sich schließen. Diese Mängel des geltenden Rechts können jedoch nur Veranlassung bieten, die Kollusionshaft einzuschränken, nicht aber, dieselbe gänzlich aufzuheben. Die Beibehaltung der Kollusionshaft ist notwendig aus einem Gesichtspunkt, welcher in der juristischen Literatur regelmäßig mit Stillschweigen übergangen wird; sie ist notwendig, um die Autorität der Staatsordnung und der Staatsbehörden aufrecht zu erhalten. Wenn Polizei- und Gerichtsbeamte in langer, mühevoller Arbeit das Material zur Überführung eines Verbrechers gesammelt haben, so kann es nicht geduldet werden,

[65]) Z VI (1886) 442.
[66]) Mittermaier, Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung 1863 S. 79.
Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung, S. 97.
Hahn, Materialien, Bd. I S. 661.
Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft.
Heinemann, Mitteilungen der J.K.V., Bd. XI S. 673.
[67]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 664 (Abg. Schwarze).

daß der überführte Verbrecher dieses Beweismaterial durch gesetzwidrige Mittel wieder zerstört. Das herbeigeschaffte Beweismaterial wird aber zerstört, wenn jeder Beschuldigte ungehindert Mitbeschuldigte bedrohen oder mißhandeln, Zeugen bestechen oder einschüchtern, Urkunden und andere Beweismittel verfälschen oder vernichten darf. Es genügt nicht, diese Kollusionshandlungen mit Strafe zu bedrohen; dieselben müssen sofort gehemmt und unterdrückt werden. Ein Staat, welcher den Beschuldigten erlaubte, rechtswidrige Verteidigungsmittel anzuwenden, würde nicht bloß die Tätigkeit seiner eigenen Organe lahm legen, sondern auch das Ansehen der Strafrechtspflege auf das schwerste schädigen.

In der Kommission für die Reform des Strafprozesses ist der Antrag gestellt worden, die Kollusionshaft wenigstens insoweit zu beseitigen, als sie die Sicherung des Zeugenbeweises betrifft; dieser Antrag ist mit 10 gegen 9 Stimmen abgelehnt worden.[68])

Was nun die anderweitige Formulierung der Vorschriften über den Kollusionsverdacht betrifft, so steht Zucker auf dem pessimistischen Standpunkt, eine brauchbare Formel für die Voraussetzungen der Kollusionshaft lasse sich überhaupt nicht finden. Derselbe sagt:

> „Keine noch so genaue Textierung vermag den Mißbrauch, der mit der Kollusionshaft getrieben wird, zu beseitigen.“[69])

Diese Anschauung ist jedoch unbegründet. In der Reichstagskommission hat der Abg. Völk beantragt, die Kollusionshaft auf diejenigen Fälle zu beschränken, in welchen der Beschuldigte „auf eine die Ermittelung der Wahrheit hindernde Art auf Zeugen oder Mitbeschuldigte eingewirkt“ hat.[70]) Dieser Antrag hatte den Zweck, die bewährten Vorschriften, welche die bayerische Gesetzgebung über Kollusionshaft enthielt, auf das ganze Reich auszudehnen.[71]) Von der Reichstagskommission ist der Antrag Völk abgelehnt worden; derselbe bietet gleichwohl eine brauchbare Grundlage für eine bessere Fassung des § 112. So lange der Be-

---

[68]) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 93.

[69]) Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, S. 53.

[70]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 655.

[71]) Hahn Bd. I S. 657.

schuldigte keine Schritte unternimmt, um die Tätigkeit der Gerichtsbehörden zu durchkreuzen, erscheint die Verhängung der Kollusionshaft regelmäßig nicht erforderlich; durch ein passives Verhalten des Beschuldigten kann das Ansehen der Rechtspflege nicht geschädigt werden. Zweifelhaft ist nur, ob die Kollusionshaft dann verhängt werden soll, wenn eine Bedrohung, Mißhandlung oder sonstige Beeinflussung von Zeugen noch nicht stattgefunden hat, aber nach der Persönlichkeit und dem Vorleben des Beschuldigten mit Sicherheit zu erwarten ist.[72]) In diesen Fällen wird es sich empfehlen, zunächst andere Beschränkungen der persönlichen Freiheit — Eingrenzung oder Hausarrest — gegen den Beschuldigten zu verhängen, um einen unmittelbaren persönlichen Verkehr des letzteren mit den Zeugen zu verhindern oder wenigstens zu erschweren. Handelt der Beschuldigte den ihm auferlegten Beschränkungen zuwider, so ist das schärfere Zwangsmittel der Kollusionshaft gerechtfertigt. Dieselben Regeln können auch in den übrigen Fällen der Kollusionshaft angewendet werden. Zu einer Vermehrung dieser Fälle besteht jedoch kein Bedürfnis. Es ist daher unnötig, nach dem Muster der ungarischen Strafprozeßordnung zu bestimmen, daß die Kollusionshaft auch dann zulässig sein soll, wenn der Beschuldigte Sachverständige zur Abgabe eines falschen Gutachtens zu verleiten beabsichtigt.[73])

Als Gesamtresultat vorstehender Ausführungen über die Voraussetzungen der Untersuchungshaft ergibt sich folgendes: Absatz 2 des § 112 der deutschen Strafprozeßordnung ist vollständig zu streichen; Absatz 1 des genannten Paragraphen muß schärfer formuliert werden, z. B. in folgender Weise:

> „Der Beschuldigte darf nur dann in Untersuchungshaft genommen werden, wenn Tatsachen vorliegen, welche den dringenden Verdacht begründen, daß der Beschuldigte
> 1. eine strafbare Handlung begangen hat,
> 2. die Flucht ergreifen oder Beweismittel beseitigen wird.
>
> Dringender Verdacht einer Beseitigung von Beweismitteln ist nur in folgenden Fällen anzunehmen:

---

[72]) Vgl. Rede des Abg. Frhrn. v. Gültlingen in der Reichstagssitzung vom 19. Januar 1895, Sten. Ber. S. 433.

[73]) Vgl. § 141 Ziff. 3, § 148 der ungarischen Strafprozeßordnung vom 4. Dezember 1896.

a) wenn der Beschuldigte es unternommen hat, Spuren de Tat zu vernichten, Zeugen oder Mitschuldige zu eine falschen Aussage zu bestimmen oder Zeugen dazu z verleiten, sich der Zeugnispflicht zu entziehen;

b) wenn der Beschuldigte die von den zuständigen Gerichte erlassenen Gebote oder Verbote, durch welche er i seiner persönlichen Freiheit beschränkt worden ist, über treten hat.

Die Tatsachen, auf Grund deren die Untersuchungs haft verhängt wird, sind aktenkundig zu machen."

Ein erheblicher Teil dieser Vorschläge ist auch von der Kommissio für die Reform des Strafprozesses befürwortet worden. Dieselbe ha zu § 112 StPO. folgende Beschlüsse gefaßt:

1. Es soll in § 112 deutlicher als bisher zum Ausdruc gebracht werden, daß die Untersuchungshaft auch wege Fluchtverdachts nur verhängt werden darf, wenn Tat sachen vorliegen, welche den Angeschuldigten der Fluch verdächtig machen.
2. Es soll bestimmt werden, daß auch die den Fluchtverdach begründenden Tatsachen aktenkundig zu machen sind.
3. Auch in den im § 112, Absatz 2, unter 1 bis 3 be zeichneten Fällen (bei Verbrechen, sowie gegenübe Heimatlosen, Landstreichern und Ausländern) soll de Fluchtverdacht einer weiteren Begründung bedürfen; de Absatz 2 des § 112 soll daher fortfallen." [74])

Die vorgeschlagene Änderung hat zur notwendigen Folge, daf auch § 113 StPO. eine andere Fassung erhalten muß.

III.

Mehrfach ist vorgeschlagen worden, die Untersuchungshaft nu in schweren Fällen zu verhängen, bei geringfügigen Delikten dagege dieselbe durch andere Maßregeln zu ersetzen. Als Surrogate de Untersuchungshaft werden empfohlen:

---

[74]) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 439, 441.

1. Hausarrest,[75])
2. Eingrenzung,[76])
3. Polizei-Aufsicht.[77])
4. Gelöbnis (Handgelöbnis, eidliches Gelöbnis, engagement par écrit).[78])
5. Pfandbestellung und Bürgschaftsleistung.[79])

Der Hausarrest ist an Stelle der Untersuchungshaft schon jetzt zulässig in einzelnen Kantonen der Schweiz,[80]) ferner in Rußland,[81]) Ungarn[82]) und Bulgarien[83]); jedoch scheint die Praxis von diesem Mittel nur selten Gebrauch zu machen. In Rußland z. B. sind von 48 840 Personen, die während des Jahres 1898 verurteilt wurden, nur zwei Personen in Hausarrest gewesen.[84]) — Auch in manchen deutschen Staaten hat der Hausarrest als gesetzliche Einrichtuug früher bestanden. Die Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855 enthielt z. B. in Artikel 154, Absatz 2, folgende Bestimmung:

„In der Regel ist der Angeschuldigte in einem öffentlichen Gefängnisse zu verwahren; es kann aber auf sein Verlangen und seine Kosten, welche von ihm vorzuschießen sind, die Bewachung in seiner oder in einer anderen Privatwohnung angeordnet werden, wenn diese Be-

---

[75]) Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften, Bd. I S. 208; Zucker, „Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft," S. 133—135; Bozi, Reform der Untersuchungshaft, S. 17, 72; Löwenstein, „Zeitgeist vom 7. April 1902; Kouzmine-Karawaew in den Mitteilungen der J.K.V., Bd. X S. 419.

[76]) Bozi S. 17, 72; Mitteilungen der J.K.V., Bd. X S. 414; „Die deutsche Justizreform der Zukunft" von einem Auslanddeutschen, S. 396.

[77]) Wahlberg, Gesammelte kleinere Schriften, Bd. I S. 208; Kade, „Der deutsche Richter" (1904) S. 68; Ginzel, „Recht" (1903) S. 394.

[78]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 674; Mitteilungen der J.K.V., Bd. X S. 412—414.

[79]) „Die deutsche Justizreform der Zukunft," S. 378, 396.

[80]) Carl Meyer, Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Gerichtsorganisationen, S. 138.

[81]) Mitteilungen der J.K.V., Bd. X S. 412.

[82]) § 153 der Ungarischen Strafprozeßordnung vom 4. Dezember 1896 (Z XIX Beilage 42).

[83]) Art. 219 der Bulgarischen Strafprozeßordnung vom 3. April 1897 (Z XXII Beilage 36).

[84]) Kouzmine-Karawaew in den Mitteilungen der J.K.V., Bd. X S. 413.

wachung ausführbar erscheint und der Zweck der Haft dadurch ebenfalls mit Sicherheit erreicht wird.[85])

Ähnliche Vorschriften waren in den Prozeßordnungen von Württemberg, Baden, Sachsen-Weimar und Sachsen-Altenburg enthalten.[86]) Löwe, Binding und andere vertreten die Ansicht, als selbständiges Rechtsinstitut bestehe der Hausarrest allerdings nicht mehr, dagegen sei es statthaft, einen auf Grund der Strafprozeßordnung erlassenen Haftbefehl ausnahmsweise in der Form des Hausarrestes zu vollstrecken.[87]) Diese Ansicht steht schon mit dem Wortlaut der §§ 114 bis 116 der StPO. in Widerspruch, in welchen ausschließlich von der Einlieferung des Verhafteten in das Gefängnis die Rede ist; dieselbe findet auch in der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nirgends eine Stütze.

Daß die Verhängung des Hausarrestes für den Beschuldigten erheblich angenehmer ist als die Verhängung der Untersuchungshaft, bedarf keines Beweises. Für den Staat dagegen ist der Hausarrest ein sehr unsicheres, unbequemes und kostspieliges Rechtsinstitut, da eine wirksame Überwachung des Beschuldigten in seinem eigenen Hause, in der Mitte seiner Familie, in dem Kreise seiner Angestellten, Freunde und Nachbarn nur unter Aufbietung zahlreicher und zuverlässiger Beamtenkräfte möglich ist. Daß der Staat eine erhebliche Zahl von Beamten besolden wird, um arme Knechte, Dienstmägde, Tagelöhner und Fabrikarbeiter in ihren Wohnungen zu beaufsichtigen, ist nicht zu erwarten. Die Kosten der Bewachung müßten also von den Beschuldigten selbst getragen werden,[88]) wie dies z. B. in den Prozeßordnungen von Sachsen-Weimar, Sachsen-

---

[85]) Sundelin, Sammlung der neueren deutschen Gesetze über Gerichtsverfassung und Strafverfahren (1861) S. 677.

[86]) Württembergische Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843, Art. 151 Abs. 2.

Badische Strafprozeßordnung vom 6. März 1845, § 186.

Strafprozeßordnung für Sachsen-Weimar vom 20. März 1850, Art. 134 Abs. 2.

Strafprozeßordnung für Sachsen-Altenburg v. 27. Februar 1854, Art. 114 Abs. 2.

[87]) Löwe, Die Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich, 11. Auflage § 112 Anm. 1.

Binding, Grundriß des deutschen Strafprozeßrechts, 5. Aufl. (1904) § 71 S. 126.

[88]) Vgl. Löwenstein, Zeitgeist vom 7. April 1802.

Altenburg, Schwyz und Ungarn ausdrücklich bestimmt ist.[89]) Der Hausarrest würde also nur den vermögenden Beschuldigten zugute kommen; die große Mehrzahl der Beschuldigten würde keinen Vorteil von seiner Einführung haben.

Die vorstehenden Erwägungen gelten jedoch nur für den Hausarrest, der wegen Fluchtverdachts verhängt wird. Wenn der Hausarrest zur Abwendung einer Kollusionsgefahr angeordnet wird, so ist eine fortgesetzte strenge Beaufsichtigung des Beschuldigten durch besondere Organe in der Regel nicht erforderlich. In diesen Fällen soll der Hausarrest dazu dienen, bestimmte Personen vor den Drohungen und Mißhandlungen des Beschuldigten zu schützen. Sobald die schutzbedürftigen Personen anzeigen, daß sie in ihrer Wohnung, auf der Straße oder an anderen Orten von dem Beschuldigten belästigt worden sind, so ist auch ohne Überwachung der Beweis erbracht, daß der Beschuldigte den ihm angewiesenen Aufenthalt eigenmächtig verlassen hat. Diese Handlungsweise des Beschuldigten begründet die Vermutung, daß derselbe auch in Zukunft dem richterlichen Gebot zuwiderhandeln werde. Zur Erzwingung der staatlichen Gehorsamspflicht wird sodann die sofortige Verhaftung des Beschuldigten angeordnet; neben dieser Maßregel kann auch eine Bestrafung des Beschuldigten wegen Arrestbruchs zweckmäßig sein.

„Eingrenzung" bedeutet das richterliche Verbot, einen bestimmten Bezirk zu verlassen oder einen bestimmten Bezirk zu betreten. Diese Sicherheitsmaßregel ist zulässig in einzelnen Kantonen der Schweiz, sowie in Italien und Ungarn. Die italienische Strafprozeßordnung vom 26. November 1865 bestimmt z. B. in Art. 184, der Richter dürfe dem Beschuldigten befehlen, sich von einem bestimmten Orte fernzuhalten;[90]) Zuwiderhandlungen gegen diesen Befehl haben die Verhaftung des Beschuldigten zur Folge. Nach § 161 der ungarischen Strafprozeßordnung vom 4. Dezember 1896 darf der Richter aus wichtigen Gründen ebenfalls die Anordnung treffen, der Beschuldigte solle bis zur rechtkräftigen Beendigung des Verfahrens „in eine be-

---

[89]) Vgl. § 153 der Strafprozeßordnung für das Königreich Ungarn vom 4. Dezember 1896 „Die Kosten seiner besonderen Bewachung hat der Beschuldigte vorzulegen und zu tragen."

[90]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 405.

stimmte Gemeinde oder in einen bestimmten Ort sich nicht begeben oder von dem ihm bezeichneten Orte ohne Erlaubnis des Gerichts sich nicht entfernen;"[91]) der Ungehorsam gegen diese Anordnung kann die Verhaftung des Beschuldigten nach sich ziehen. Ein russischer Gesetzentwurf von 1900 nennt unter den Ersatzmitteln der Untersuchungshaft auch: „La défense de s'absenter de la résidence habituelle."[92])

Was nun die praktischen Erfolge der Eingrenzung betrifft, so kann ein etwa bestehender Fluchtverdacht durch diese Maßregel zweifellos nicht beseitigt werden. Ein Beschuldigter, der sich in einer Gemeinde oder in einem Kreise frei umherbewegen darf, findet jederzeit Mittel und Wege, um unbemerkt zu verschwinden; von einer wirksamen Überwachung desselben kann keine Rede sein. Wenn die Eingrenzung trotzdem in Rußland eingeführt werden soll, so ist dies aus den eigenartigen russischen Zuständen zu erklären: Die Person, gegen welche die Eingrenzung verfügt wird, erhält keinen Reisepaß; durch Versagung oder Entziehung dieses notwendigen Legitimationspapiers ist ihre Flucht in hohem Grade erschwert.[93]) Ähnliche Zustände bestanden früher — zur Zeit des Paßzwangs — auch in Deutschland. Nach der württembergischen Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843 z. B. war es zulässig, gegen den Beschuldigten nicht bloß den „Ortsarrest", sondern auch die „Beschlagnahme der Pässe" zu verhängen.[94])

In den Fällen des Kollusionsverdachtes kann die Eingrenzung eine zweckmäßige Maßregel sein. Es kommen hier dieselben Gesichtspunkte in betracht, welche schon bei dem Hausarrest erörtert worden sind. In der Schweiz soll sich das uralt germanische System der Eingrenzung auch als Ersatzmittel für die Kollusionshaft bewährt haben, wie der Verfasser des Buches „Die deutsche Justizreform der Zukunft" angiebt.[95])

Die „Polizei-Aufsicht" über Beschuldigte besteht in Rußland. Dieselbe hat sich dort so schlecht bewährt, daß ihre Abschaffung in Aussicht genommen ist. In den Motiven des russischen

[91]) Z XIX Beilage S. 45.

[92]) Mitteilungen der J.K.V. Bd. X S. 414.

[93]) Mitteilungen von J.K.V., Bd. X S. 415—416.

[94]) Art. 151 Abs. 2 (Häberlin, Sammlung der neuen deutschen Strafprozeßordnungen (1852) S. 553).

[95]) S. 378.

Gesetzentwurfs von 1900, betreffend die neue Redaktion der Strafprozeßordnung, wird ausdrücklich anerkannt:

„Cette mesure n'amène pas au résultat désiré, la surveillance étant fictive et n'existant dans la grande majorité des cas que sur papier.“ [96])

Ein Grund, dieses wirkungslose Rechtsinstitut nach Deutschland zu verpflanzen, besteht um so weniger, als mit der Polizei-Aufsicht über entlassene Sträflinge auch in Deutschland sehr ungünstige Erfahrungen gemacht worden sind. [97])

In Württemberg ist übrigens bereits versucht worden, die Polizei-Aufsicht als Ersatzmittel der Untersuchungshaft zu verwenden. Nach Art. 152 Abs. 2 der Württembergischen Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843 war es statthaft, einen fluchtverdächtigen Beschuldigten unter „besondere Polizei-Aufsicht“ zu versetzen. [98])

Der allgemeine Begriff der Polizei-Aufsicht umfaßt auch die „polizeiliche Meldepflicht“, deren Einführung Ginzel in der Zeitschrift „Recht“ empfohlen hat. [99]) Die erwähnte Maßregel könnte allerdings die Entdeckung der Flucht in manchen Fällen erleichtern und beschleunigen; die Ausführung der Flucht dagegen würde durch dieselbe weder gehindert noch erschwert werden.

Nach § 117 der deutschen Strafprozeßordnung kann der Beschuldigte, dessen Verhaftung lediglich wegen Fluchtverdachts angeordnet ist, gegen Sicherheitsleistung mit der Untersuchungshaft verschont werden. Schon bei Beratung dieser Vorschrift in der Reichstagskommission ist der Versuch gemacht worden, neben der Hingabe von Vermögensobjekten und neben der Bürgschaftserklärung dritter Personen andere Formen der Sicherheitsleistung zuzulassen. Nach den Anträgen der Abg. Wolffson und Schwarze sollte es statthaft sein, den Beschuldigten auch gegen „eidliches Gelöbnis“ oder gegen „Handgelöbnis“ mit der Untersuchungshaft zu verschonen. [100]) Diese Anträge enthielten lediglich eine Wiederholung

---

[96]) Mitteilungen der J.K.V. Bd. X S. 414.

[97]) Braune in der Z IX 831; Karl Fuhr, Strafrechtspflege und Sozialpolitik (1892) S. 234—236.

[98]) Häberlin, Sammlung, S. 553.

[99]) „Das Recht,“ Nr. 15—16 vom 10. August 1903 S. 394.

[100]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 674.

von Rechtssätzen, welche in verschiedenen deutschen Staaten bereits praktische Geltung hatten. Art. 157 der sächsischen Strafprozeßordnung bestimmte z. B. folgendes:

„Bei der Entlassung auf Handgelöbnis ist der Angeschuldigte zu bedeuten, daß er während der Untersuchung ohne Genehmigung des Untersuchungsrichters oder einer von dem Letzteren bestimmten Ortsgerichtsperson von dem ihm angewiesenen Aufenthaltsorte oder aus dem ihm angewiesenen Bezirke sich nicht entferne, auch daß er künftigen Vorladungen durch Verbergung seines Aufenthalts am Orte oder im Bezirke sich nicht entziehe. Der Angeschuldigte hat mittels Handschlags zu versprechen, daß er dieser Bedeutung Folge leisten werde.“ [101])

Der Bruch des Gelöbnisses war in Sachsen und Sachsen-Altenburg mit Strafe bedroht;[102]) in Preußen war derselbe straflos.[103])

Das französische, österreichische, russische, norwegische und bulgarische Recht kennen ebenfalls eine Art von cautio juratoria als Ersatzmittel für die Untersuchungshaft. Art. 113 des französischen code d'instruction criminelle bezeichnet dieses Gelöbnis des Beschuldigten als „engagement de se représenter à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugment aussitôt qu'il en sera requis.“ [104]) Nach § 191 der österreichischen Strafprozeßordnung von 1873 kann der Untersuchungsrichter dem Beschuldigten das Gelöbnis abfordern, daß er sich bis zur rechtskräftigen Beendigung des Strafverfahrens „ohne Genehmigung des Untersuchungsrichters von seinem Aufenthaltsort nicht entfernen, noch sich verborgen halten, noch die Untersuchung zu vereiteln suchen“ werde.[105]) Art. 416 des russischen statut d'instr. crim. erwähnt als Sicherheitsmaßregel u. a.: „l'engagement par écrit de se repré-

---

[101]) Sundelin, Sammlung, S. 677.

[102]) Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855, Art. 157.

Strafprozeßordnung für Sachsen-Altenburg v. 27. Februar 1854, Art. 118.

[103]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 674—675.

[104]) Hélie Traité de l'instruction criminelle, 2. Aufl. (1866) Bd. IV Nr. 1995 S. 687.

[105]) Vgl. Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, S. 79.

senter à tous les actes de la procédure et de ne pas quitter la localité."[106]) Nach § 247 des norwegischen Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen vom 1. Juli 1887 darf die Verhaftung ersetzt werden durch ein „Gelöbnis, einen angewiesenen Aufenthalt nicht zu verlassen oder zu gewisser Zeit sich vor der Polizei zu stellen".[107]) Art. 219 der bulgarischen Strafprozeßordnung vom 3. April 1897 zählt fünf verschiedene Maßregeln auf, durch welche der Beschuldigte gehindert werden soll, sich der Untersuchung zu entziehen. Als erste Maßregel wird genannt „das schriftliche Versprechen des Angeschuldigten, sich zur Untersuchung zu stellen und sich nicht von seinem Wohnsitz zu entfernen".[108])

Unter den juristischen Begriff des Gelöbnisses fällt auch das germanische Rechtsinstitut der Friedensbürgschaft, welches sich in der Schweiz bis auf den heutigen Tag erhalten hat.[109]) Dasselbe kann nicht bloß zur Verhinderung strafbarer Handlungen, sondern auch zur Verhinderung strafloser Flucht- und Kollusionsversuche verwendet werden.[110])

In den Fällen des Fluchtverdachts hat weder das mündliche noch das schriftliche Versprechen des Beschuldigten irgend welche Bedeutung. Ein fluchtverdächtiger Beschuldigter wird dadurch nicht weniger fluchtverdächtig, daß er eine vom Richter gewünschte Erklärung abgibt oder dieselbe in feierlicher Weise bekräftigt. In den Fällen des Kollusionsverdachts kann die eidliche oder eidesstattliche Verstärkung eines vor Gericht abgegebenen Versprechens auf manche Beschuldigte einen moralischen Zwang ausüben. Der wesentliche Unterschied zwischen dem fluchtverdächtigen und dem kollusionsverdächtigen Beschuldigten besteht darin, daß der erstere das Land verlassen will, während der letztere im Lande zu bleiben beabsichtigt. Der erstere wird durch die Furcht vor Verhaftung und Bestrafung dazu gedrängt, sein Gelöbnis zu brechen; der letztere wird durch die Furcht vor beiden Übeln dazu gedrängt, sein Gelöbnis zu halten.

---

106) Mitteilungen der J.K.V., Bd. X S. 412.

107) Z IX (Beilage).

108) Z XXII (Beilage).

109) „Die deutsche Justizreform der Zukunft," S. 476—487. Schierlinger, Die Friedensbürgschaft (1877) S. 51.

110) Die deutsche Justizreform der Zukunft, S. 482.

Andere Vorschläge, welche die Änderung des § 117 StPO. zum Gegenstand haben, verfolgen den Zweck, das freie Ermessen des Richters bei der Entlassung gegen Kaution entweder völlig aufzuheben oder wenigstens stark einzuschränken. Zucker z. B. empfiehlt, das Wort „kann" in § 117 durch „soll" zu ersetzen.[111]) Viel weiter als Zucker sind die Gesetzgeber in Österreich, Ungarn, Norwegen, sowie im Kanton Genf gegangen.[112]) In diesen Ländern ist dem Beschuldigten ein formelles Recht eingeräumt, unter bestimmten Voraussetzungen seine Freilassung gegen Kaution zu verlangen. Auch in England soll ein solcher Anspruch des Beschuldigten bestehen,[113]) doch ist dies neuerdings bestritten worden.[114])

Bei Fluchtverdacht hat die Untersuchungshaft den Zweck, das Erscheinen des Beschuldigten in der Hauptverhandlung zu sichern. Kann dieser Zweck durch andere Mittel — Verpfändung von Geld oder Wertpapieren, Bürgschaftsleistung zahlungsfähiger Personen — erreicht werden, so besteht kein staatliches Interesse, den Beschuldigten in Untersuchungshaft zu nehmen bezw. festzuhalten. Es muß also als Regel anerkannt werden, daß der Beschuldigte die drohende oder bereits vollzogene Verhaftung durch Leistung einer geeigneten Sicherheit abwenden kann. Die Entscheidung der Frage, ob die Sicherheitsleistung im einzelnen Falle eine angemessene und ausreichende ist, muß dem Ermessen des Richters überlassen bleiben. Bestimmte Minimalgrenzen, wie sie z. B. der französische code d'instruction criminelle[115]) bis zum Erlasse des Dekrets vom 23. März 1848 aufstellte, sind ebenso zu verwerfen, wie bestimmte Maximalgrenzen.[116]) Die von Zucker vorgeschlagene Änderung

---

[111]) Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, S. 115.

[112]) Zucker, S. 111—112.
Carl Meyer, Kritische und vergleichende Darstellung, S. 157.
Österreichische Strafprozeßordnung von 1873, § 192—194.
Ungarische Strafprozeßordnung von 1896, § 162.
Norwegisches Gesetz über das gerichtliche Verfahren von 1887, § 246 Abs. 2.

[113]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 393; Hetzel, Die Untersuchungshaft, S. 19.

[114]) Carl Meyer, Kritische u. vergleichende Darstellung, S. 156; Weidlich, Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform (1906) S. 34.

[115]) Art. 119: Le cautionnement ne pourra être au dessous de cinq cents francs.

[116]) Maximalgrenzen bestehen in Schottland (Hahn, Materialien, Bd. I S. 397.)

würde kein gefährliches Experiment, kein Sprung ins Dunkle sein, sondern eine Rückkehr zu bewährten Traditionen, die in manchen Bundesstaaten — Württemberg, Oldenburg, Hamburg, Bremen, Sachsen-Altenburg usw. — bereits früher bestanden haben.[117]) Der praktische Unterschied zwischen dem herrschenden System und der empfohlenen Reform besteht darin, daß in Zukunft das Gericht auf Verlangen des Beschuldigten eine bestimmte Summe bezeichnen soll, bei deren Hinterlegung der Fluchtverdacht als beseitigt gilt, während er gegenwärtig die Bezeichnung dieser Summe ablehnen kann.

Bei Kollusionsverdacht besteht trotz der Sicherheitsleistung die physische Möglichkeit, daß der Beschuldigte auf andere Beschuldigte oder auf Zeugen persönlich einwirkt. Der Beschuldigte, welcher die genannten Personen gegen ihren Willen belästigt, muß jedoch befürchten, daß er nicht bloß seine Freiheit, sondern auch seine Kaution verliert. Die Sicherheitsleistung kann daher in Verbindung mit anderen Maßregeln (Hausarrest, Eingrenzung, Gelöbnis, Strafandrohung) ein geeignetes Mittel sein, um die Beobachtung der gegen den Beschuldigten erlassenen Gebote und Verbote in manchen Fällen zu sichern.

Wir gelangen also zu folgendem Resultat: Die Polizei-Aufsicht kann niemals ein Surrogat der Untersuchungshaft sein; der Hausarrest, die Eingrenzung und das Gelöbnis können nur die Kollusionshaft ersetzen; die Pfandbestellung und Bürgschaftsleistung können in der Regel bei Fluchtgefahr, in besonderen Fällen auch bei Kollusionsgefahr zum Ersatz der Untersuchungshaft dienen.

IV.

Die Änderungen des Verfahrens, welche von zahlreichen Schriftstellern empfohlen werden, lassen sich in den Satz zusammenfassen, daß der Richter die Verhaftung eines Beschuldigten nicht mehr auf grund fremder Ermittelungen, sondern auf grund eigener Ermittelungen verfügen oder bestätigen soll. Die Grund-

---

117) Hahn, Materialien, Bd. I S. 415.
Strafprozeßordnung für Oldenburg von 1859, Art. 84 (Sundelin S. 506); Strafprozeßordnung für Sachsen-Altenburg von 1854, Art. 119 (Sundelin, S. 413).

lage des Haftbefehls bilden gegenwärtig polizeiliche Berichte und staatsanwaltschaftliche Erhebungen. Der Richter trifft seine folgenschwere Entscheidung auf grund eines schriftlichen Materials, dessen Richtigkeit und Vollständigkeit er in den meisten Fällen überhaupt nicht kontrollieren kann. Mit Recht sagt v. Kries in seiner Abhandlung: „Vorverfahren und Hauptverfahren":

> „Heute erfolgt die Glaubhaftmachung durch staatsanwaltschaftliche Akten. Dies Fundament ist unaenügend und unzuverlässig. Daß die Mittelbarkeit hier, wie immer, zu einer Abschwächung und Trübung des Beweismaterials führt, ist selbstverständlich. Dazu kommt, daß die Zusammenschreibung der Akten gerade vom Antragsteller bezw. seinen Gehülfen erfolgt, somit die Gefahr einer — unbewußt — parteiischen Darstellung gegeben ist. Bei so eminent wichtigen Beschlüssen wie die Verhaftung sollte mindestens die Regel die sein, daß der Richter die Zeugen selbst sieht und hört.[118])

Über den Nutzen richterlicher Beweiserhebungen sind alle Reformvorschläge einig. Bestritten ist nur die Frage, in welchem Zeitpunkt diese Erhebungen stattfinden sollen, ob also die gerichtliche Beweisaufnahme der Verhaftung vorangehen oder nachfolgen soll. Zucker will die Befugnis zum Erlaß des Haftbefehls dem Staatsanwalt übertragen; der Beschuldigte soll berechtigt sein, gegen den Haftbefehl Einspruch zu erheben, worauf vom Gericht in mündlicher und öffentlicher Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Verhaftung entschieden wird.[119]) Andere Schriftsteller dagegen — z. B. Bozi, von Pannwitz, Heinemann — verlangen, daß der Haftbefehl vom Richter erlassen wird und zwar in der Regel nur auf Grund einer kontradiktorischen mündlichen Verhandlung.[120]) Vor der Entscheidung über den Haftbefehl dürfen

---

[118]) Z IX 66.

[119]) Zucker, Die Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft, S. 158; Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung, S. 68; Mitteilungen der IKV., Bd. XI S. 384—392.

[120]) Bozi, Reform der Untersuchungshaft, S. 6, 21, 72; v. Pannwitz, Verhandlungen des deutschen Anwalttags in Straßburg (1903) S. 52; Heinemann, Mitteilungen der IKV., Bd. XI S. 684, 694.

die Polizeibehörden, Staatsanwälte und Gerichte[121]) nur eine vorläufige Festnahme anordnen, deren Dauer auf einen möglichst kurzen Zeitraum zu beschränken ist.[122])

Schon der code d'instruction criminelle unterscheidet scharf und klar zwischen dem mandat de comparution und mandat d'amener einerseits, welche dem Verhör des Untersuchungsrichters vorangehen (Art. 91, 93) sowie dem mandat d'arrêt und mandat de dépôt anderseits, welche dem Verhör des Untersuchungsrichters nachfolgen (Art. 94).[123]) Auch die österreichische Strafprozeßordnung von 1873 macht einen formellen Unterschied zwischen der vorläufigen Verwahrung und der Untersuchungshaft. Erstere kann vom Untersuchungsrichter schon vor der Vernehmung angeordnet worden (§ 175); ihre Zeitdauer ist auf längstens drei Tage bestimmt (§ 179). Letztere darf vom Untersuchungsrichter erst nach der Vernehmung verhängt werden (§ 179 Absatz 2). Ihre Dauer darf bei Kollusionsverdacht zwei oder drei Monate betragen (§ 190 Absatz 2); bei anderen Haftgründen besteht eine Zeitgrenze für die Untersuchungshaft überhaupt nicht. Die ungarische Strafprozeßordnung von 1896 hat die Unterscheidung zwischen vorläufiger Festnahme und Untersuchungshaft gleichfalls beibehalten. Die vorläufige Festnahme ist schon vor dem Verhör des Beschuldigten zulässig (§§ 141, 143, 146); die Untersuchungshaft kann nur gegen denjenigen Beschuldigten angeordnet werden, der auch nach dem Verhör unter dem gewichtigen Verdacht eines Verbrechens oder Vergehens bleibt (§ 148). Die vorläufige Festnahme darf höchstens 15 bezw. 30 Tage dauern (§ 147); die längste Dauer der Untersuchungshaft beträgt in der Regel drei Monate (§ 159). — Die Unterscheidung zwischen Verwahrungsbefehl und Haftbefehl findet sich ferner in den Prozeßordnungen der schweizerischen Kantone Genf und Waadt,[124]) sowie in vielen älteren Prozeßordnungen der deutschen Mittel- und Kleinstaaten.[125]) Die sächsische Strafprozeßordnung von 1855 enthielt z. B. folgende Bestimmungen:

---

[121]) Vgl. Heinemann, S. 684.

[122]) v. Pannwitz, S. 52.

[123]) Hélie Traité de l'instruction criminelle, 2. Aufl. (1866) Bd. IV Nr. 1955—1966, S. 619—637.

[124]) Carl Meyer, Kritische und vergleichende Darstellung, S. 147.

[125]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 413.

Art. 140: „Der Untersuchungsrichter kann auch ohne vorgängige Vorladung die Vorführung und einstweilige Verwahrung eines Verdächtigen verfügen, wenn Umstände vorliegen, welche nach Art. 151 die Verhaftung rechtfertigen würden".

Art. 151: „Bleibt der Angeschuldigte nach seiner Vernehmung der ihm schuldgegebenen strafbaren Tat noch ferner verdächtig, so hat der Richter die Verhaftung desselben zu verfügen, wenn der Angeschuldigte Anstalten zur Flucht macht oder den Umständen nach der Flucht verdächtig erscheint".[126])

Der Entwurf einer deutschen Strafprozeßordnung kannte drei verschiedene Arten von Freiheits-Entziehung:

1. Die vorläufige Festnahme durch Privatpersonen, Polizei- und Sicherheits-Behörden oder Staatsanwaltschaft (§ 116).
2. Den richterlichen Verwahrungsbefehl (§ 114, 117 Absatz 2).
3. Den richterlichen Haftbefehl (§§ 102, 103, 113).

Zwischen Verwahrungsbefehl und Haftbefehl bestand der Unterschied, daß ersterer auch von einem unzuständigen Richter erlassen werden konnte und daß die Dauer seiner Wirksamkeit auf 14 Tage beschränkt war. Schon in der Reichstagssitzung vom 26. November 1874 hat der Abgeordnete Lasker darauf hingewiesen, daß diese Regelung die Interessen des Beschuldigten nicht genügend berücksichtigt. Der genannte Abgeordnete erklärte:

„Ich bin der Meinung, daß eine Verhaftung niemals vor der Vernehmung des Angeklagten eintreten dürfe, sondern die vorläufige Festnahme darf in einen Akt befristeter oder unbefristeter Verhaftung erst dann verwandelt werden, nachdem der Angeklagte gehört worden ist und nachdem das dem Verteidiger und dem Staatsanwalt zu Gebote gestellte Material geprüft worden ist".[127])

---

[126]) Sundelin, Sammlung, S. 673, 676.

[127]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 540.

In der Reichstagskommission hat ferner der Abgeordnete Struckmann beantragt, dem § 103 des Entwurfes folgenden Zusatz beizufügen:

> „Der Haftbefehl darf erst erlassen werden, nachdem der Beschuldigte über den Gegenstand der Beschuldigung vernommen worden ist".[128])

Zur Begründung dieses Antrages führte Struckmann aus, in jedem Falle solle dem Beschuldigten Gelegenheit gegeben werden, sich zu äußern und sich von dem Verdacht zu reinigen, bevor ein Haftbefehl gegen ihn ergehe.[129]) Die Mehrheit des Reichstages vertrat dagegen den Standpunkt, daß die Unterscheidung zwischen Verwahrungsbefehl und Haftbefehl keine praktische Bedeutung habe; wesentlich sei allein die Tatsache, daß der verhaftete Beschuldigte sofort vom Richter vernommen werde.[130]) Dieser Ansicht der Majorität hat der Abgeordnete Windthorst drastischen Ausdruck verliehen, indem er erklärte, wenn er einmal nach dem Molkenmarkt gehen solle, so sei es ihm gleich, ob er verhaftet, verwahrt oder festgenommen werde.[131])

Zwischen dem Regierungsentwurf und den modernen Reformvorschlägen besteht ein großer und wichtiger Unterschied: Nach dem Entwurf sollte vor Erlaß des Haftbefehls nur der Beschuldigte vernommen werden; die nach § 164 StPO. zulässige Vernehmung von Zeugen war im Entwurf noch nicht vorgesehen. Nach den modernen Reformvorschlägen sollen vor Erlaß des Haftbefehls nicht bloß der Beschuldigte, sondern auch die Zeugen gehört werden.

Das gerichtliche Verfahren, welches vor der Entscheidung über die Verhaftung stattfindet, kann natürlich nur ein summarisches sein.[132]) Es soll nicht geprüft werden, ob eine bestimmte Person einer strafbaren Handlung schuldig ist, sondern ob diese Person einer strafbaren Handluug verdächtig ist und ob der etwa vorhandene Verdacht ein dringender ist. Desgleichen soll nicht geprüft werden, ob es sicher ist, daß der Beschuldigte die Flucht ergreifen werde, sondern ob die Wahrscheinlichkeit einer Flucht

---

[128]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 666.

[129]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 667.

[130]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 667 (Dir. v. Amsberg und Abg. Klotz.

[131]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 546.

[132]) W. Mittermaier, Mitteilungen der J.K.V., Bd. XI S. 845.

besteht und ob diese Wahrscheinlichkeit eine große ist. Endlich soll nicht geprüft werden, ob der Beschuldigte Kollusionshandlungen vorgenommen hat, sondern ob Verdacht dafür vorliegt, daß solche Kollusionshandlungen geschehen sind und ob der Grad des vorliegenden Verdachtes ein hoher ist.

Was nun die Gestaltung des summarischen Verfahrens im einzelnen betrifft, so ist der Vorschlag gemacht worden, die Regeln, welche für die Hauptverhandlung gelten, auch auf die Verhandlung über den Erlaß eines Haftbefehls auszudehnen. Heinemann z. B. empfiehlt folgendes Verfahren: Der Staatsanwalt beantragt bei dem zuständigen Amtsgericht die Verhaftung des Beschuldigten (§ 114, 114a); das Amtsgericht beraumt Termin zur mündlichen Verhandlung über die Verhaftung an (§ 114b); zu diesem Termin werden der Beschuldigte und die Zeugen von dem Staatsanwalt geladen (§ 114c).[133]) Das erwähnte Prozeßverfahren läßt sich jedoch in der Praxis garnicht durchführen. Ein Beschuldigter, welcher der Flucht verdächtig ist, kann nicht vom Staatsanwalt vor das Gericht geladen werden, um den Fluchtverdacht zu entkräften. Die Vorladung würde eine Warnung für ihn sein;[134]) sie würde ihm den Zeitpunkt bezeichnen, in welchem er seine Freiheit verlieren soll. Heinemann hat diese Schwäche seines Reformprojektes offenbar auch selbst gefühlt; er läßt die Befugnis der Staatsanwaltschaft zur vorläufigen Festnahme des Beschuldigten weiter bestehen (§ 127 Absatz, § 128). Die praktischen Wirkungen der von Heinemann vorgeschlagenen Änderung würden nur gering sein; die Regel würde nicht die Vorladung des Beschuldigten, sondern die Festnahme desselben bilden.

von Pannwitz hat auf dem Straßburger Anwaltstage 1903 den Plan entwickelt, der Betrieb des vorbereitenden Verfahrens solle vollständig in die Hände des Staatsanwalts und des Beschuldigten bezw. seines Verteidigers gelegt werden; der „Vertrauensrichter", welcher dieses Verfahren zu leiten habe, dürfe weder den Anklagebeweis noch den Entlastungsbeweis konstruieren und herbeischaffen: „Der Aufbau und die Zerstörung der Anklage ist Sache und Recht der Partei".[135]) Die erwähnten

---

[133]) Mitteilungen der JKV., Bd. XI S. 689—690.

[134]) v. Kries in der Z IX 67.

[135]) Verhandlungen des 16. Deutschen Anwaltstages in Straßburg i. Elsaß am 10. und 11. September 1903, S. 50.

Grundsätze sollen auch für die Verhandlung über den Erlaß eines Haftbefehls gelten. Im Fall der vorläufigen Festnahme soll spätestens am nächstfolgenden Tage eine kontradiktorische Verhandlung vor dem Vertrauensrichter stattfinden, in welchem der Schuldverdacht sowie die Flucht- oder Kollusionsgefahr zu prüfen sind.[136]) Auch diesem Vorschlag stehen erhebliche Bedenken entgegen. Der Staatsanwalt kann vor der Vernehmung des Beschuldigten garnicht wissen, welches Verteidigungssystem derselbe wählen wird. Er kann also nicht voraussehen, welche Behauptungen in dem Verhandlungstermin von dem Beschuldigten aufgestellt werden, welche Beweismittel von demselben vorgeführt werden und welche Tatsachen von dem Gericht für erheblich erachtet werden. Um ganz sicher zu gehen, muß der Staatsanwalt die Beweise nicht bloß für den Schuldverdacht, sondern auch für die Fluchtgefahr oder Kollusionsgefahr zu der kontradiktorischen Verhandlung herbeischaffen. Wenn nun der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat zugesteht, so sind die herbeigeschafften Beweismittel für den Schuldverdacht in der Regel überflüssig. Wenn der Beschuldigte einräumt, daß er keine Stellung, keine Familie, kein Vermögen und keine Wohnung hat, so werden Beweismittel für die Fluchtgefahr gewöhnlich entbehrlich sein. Wenn der Beschuldigte anerkennt, daß er nach Einleitung der Untersuchung wichtige Papiere verbrannt oder verfälscht hat, daß er Zeugen bestochen oder eingeschüchtert, Mitbeschuldigte bedroht oder in anderer Weise beeinflußt hat, so wird es auch für die Kollusionsgefahr regelmäßig eines Beweises nicht bedürfen. Die sofortige Herbeischaffung aller Beweismittel, welche möglicherweise für die Frage der Verhaftung von Bedeutung sein können, würde eine große Zeit- und Geldverschwendung zur notwendigen Folge haben.

Einen ganz anderen Standpunkt nehmen Gneist, Kronecker und Ortloff ein. Dieselben wollen in allen größeren Haftsachen die Vorbereitung der Anklage dem Staatsanwalt entziehen: Sobald in Untersuchungen wegen Verbrechen oder Vergehen eine Verhaftung erforderlich wird, soll die Eröffnung der gerichtlichen Voruntersuchung obligatorisch sein.[137]) Auch die Kommission für die

[136]) S. 52.

[137]) Gneist, Vier Fragen zur deutschen Strafprozeßordnung (1874), S. 79. Kronecker, Z VII 437—438.
Ortloff, Z XXII 741, 743.

Reform des Strafprozesses hat einen Beschluß in diesem Sinne gefaßt,[138]) später aber denselben als unausführbar wieder aufgegeben.[139]) Die erwähnten Vorschläge stehen im engsten Zusammenhange mit der Frage einer Reform des Vorverfahrens.[140]) Für die prinzipiellen Gegner der Voruntersuchung ist eine Erweiterung ihres Anwendungsgebietes völlig unannehmbar, ebenso für diejenigen, welche die Voruntersuchung auf die wichtigsten und schwierigsten Fälle beschränken wollen.

Es empfiehlt sich, denjenigen Weg weiter zu gehen, welchen der Gesetzgeber bereits in § 164 der Strafprozeßordnung beschritten hat. Der Richter soll — ebenso wie im Entmündigungsverfahren[141]) und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit,[142]) teilweise auch im Aufgebotsverfahren[143]) — unter Benutzung der von der Staatsanwaltschaft und dem Beschuldigten bezeichneten Tatsachen bezw. Beweismittel von Amtswegen diejenigen Feststellungen machen, welche er zur Aufklärung der Sache für notwendig oder für nützlich erachtet. Um die Familien-, Erwerbs- und Vermögensverhältnisse eines Beschuldigten festzustellen, werden vielfach telegraphische, telephonische und briefliche Anfragen bei den zuständigen Behörden genügen. Durch Depeschen und Eilbriefe kann der Richter auch von manchen Zeugen rasche und zuverlässige Auskunft erhalten. Erscheint das richterliche Verhör eines Zeugen erforderlich, so ist dem Beschuldigten in der Regel die Teilnahme am Termin zu gestatten; der Beschuldigte, welcher für unbestimmte Zeit seiner Freiheit beraubt werden soll, hat ein berechtigtes Interesse daran, die gegen ihn vorgebrachten Verdachtsmomente kennen zu lernen, um dieselben in geeigneter Weise zu widerlegen, sowie um Irrtümer aufzuklären

---

[138]) Protokolle, Bd. II S. 82—86, 469 (§ 176).

[139]) Protokolle, Bd. II S. 89, 190, 469 Anmerkung.

[140]) Mitteilungen der JKV., Bd. VIII S. 223—288, Bd. X S. 533—627, Bd. XI S. 470 - 512, S. 659—860, Bd. XII S. 287—379.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 141, Bd. II S. 66.

Z VII 394, IX 1, X 487.

Deutsche Juristenzeitung, Bd. IX (1904) S. 626, 1001.

Grenzboten vom 18. Mai 1905, Nr. 20 S. 352.

[141]) § 653 der Z.P.O.

[142]) § 12 des Reichsgesetzes vom 17. Mai 1898; § 2358 BGB.

[143]) § 968 der ZPO.

und Mißverständnisse zu beseitigen.[144]) Für Ausnahmefälle kann die Vorschrift des § 192 und 246 StPO. analoge Anwendung finden. Die Anwesenheit des Staatsanwalts und des Wahlverteidigers bei dem Zeugenverhör ist im allgemeinen zulässig, aber nicht notwendig.[145]) Die Bestellung eines Offizialverteidigers, welche vielfach gefordert wird,[146]) würde die Entscheidung über den Haftbefehl in den meisten Fällen um mindestens 24 Stunden verzögern; der von Amtswegen bestellte Verteidiger könnte mit Recht verlangen, daß ihm vor der richterlichen Entscheidung Gelegenheit gegeben werde, die Gerichtsakten einzusehen und mit seinem Klienten Rücksprache zu nehmen. Auch besteht kein Grund, wohlhabenden Personen, welche aus eigenen Mitteln die Gebühren eines Rechtsanwalts bezahlen können, auf Staatskosten einen Verteidiger beizuordnen. Zum Mindesten müßten die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über die Bewilligung des Armenrechts analoge Anwendung finden. — Ob die Zeugen bei ihrer richterlichen Vernehmung zu beeidigen sind, wie Hetzel verlangt,[147]) kann dem Ermessen des Richters überlassen werden.

Hält das Gericht vor der Entscheidung über den Haftbefehl eine Anhörung des Staatsanwalts und des Verteidigers für zweckmäßig, so kann es eine kontradiktorische mündliche Verhandlung über die Verhaftung anordnen.[148])

Wird der Haftbefehl erst auf Grund einer summarischen Verhandlung und Beweisaufnahme erlassen, so entsteht die Frage: „Was geschieht in der Zwischenzeit mit dem Beschuldigten, der vorläufig festgenommen worden ist?“ Die Dauer der vorläufigen Freiheits-Entziehung, welche die Polizeibehörde oder die Staatsanwaltschaft anordnet, ist vom Gesetzgeber durch die Vorschrift begrenzt, daß der Festgenommene „unverzüglich“ dem Amtsrichter vorzuführen ist (§ 128). Die Dauer der vorläufigen Freiheits-

---

[144]) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 178, Bd. II S. 93, 475.

[145]) Protokolle, Bd. I S. 176—179, Bd. II S. 93, 475.

[146]) Bozi, Reform der Untersuchungshaft, S. 22—23; Heinemann, Mitteilungen der JKV., Bd. XI S. 680, 696; v. Lilienthal, Mitteilungen der JKV., Bd. XII S. 288, 302; „Die deutsche Justizreform der Zukunft“ von einem Auslanddeutschen, S. 396.

[147]) Hetzel, Die Untersuchungshaft, S. 24.

[148]) Mitteilungen der JKV., Bd. XI S. 805.

Entziehung, welche der Richter anordnet, muß vom Gesetzgeber gleichfalls begrenzt werden. Nach dem Entwurf der deutschen Strafprozeßordnung sollte der Verwahrungsbefehl aufgehoben werden, wenn nicht spätestens innerhalb zwei Wochen nach Vollstreckung desselben der Haftbefehl erlassen war.[149]) Bei der Entwicklung der modernen Verkehrsverhältnisse muß eine Frist von drei Tagen als vollkommen ausreichend erachtet werden, um ein vorläufiges Urteil über die angebliche Tat und den angeblichen Täter zu gewinnen. So lange der Haftbefehl noch nicht erlassen ist, wird es häufig zweifelhaft sein, ob die Voraussetzungen des Haftbefehls vorliegen oder nicht. Wenn solche Zweifel bestehen, empfiehlt es sich, die früher erwähnten Freiheitsbeschränkungen — Hausarrest, Eingrenzung, Gelöbnis und Kaution — auch als Ersatzmittel der richterlichen „Verwahrung" zuzulassen. Dieser Vorschlag enthält keineswegs etwas Neues. Schon 1868 hat Zachariä in seinem Handbuch des deutschen Strafprozesses folgendes ausgeführt:

> „Nach Umständen kann eine mildere Art der Haft, ein sogenanntes Zivilgefängnis, Hausarrest, Bewachung in einem anderen Lokal nicht bloß zulässig, sondern insofern der Zweck der Sicherung der Person dadurch vollständig erreicht wird, sogar geboten sein. Insbesondere wird dies bei der vorläufigen oder provisorischen Haft der Fall sein, welche neuere Gesetze ausdrücklich auch äußerlich von der eigentlichen Kriminal- oder Untersuchungshaft unterschieden wissen wollen."[150])

Zu den von Zachariä erwähnten „neueren Gesetzen" gehörte z. B. die Strafprozeßordnung für das Königreich Hannover vom 8. November 1850. § 58 derselben lautete:

> „Die Verwahrung bezweckt nur die vorläufige Sicherstellung des Verdächtigen und kann durch Wacheinlegung, Abführung in ein Detentionslokal oder auch in ein gewöhnliches Gefängnis bewerkstelligt werden."[151])

Das hier empfohlene summarische Verfahren hat den Vorzug, daß es von allen Fristbestimmungen (§ 216, 245, Absatz 2 StPO.)

---

[149]) Entwurf § 115.

[150]) Zachariä, Handbuch des deutschen Strafprozesses, Bd. II (1868) S. 147, Text und Anmerkung 4.

[151]) Häberlin, Sammlung S. 295.

und sonstigen Formvorschriften (§ 244, Absatz 1, § 249 StPO.), welche für die Hauptverhandlung gelten, befreit ist. Die Einleitung desselben setzt jedoch die Anwesenheit des Beschuldigten voraus. Hat der letztere bereits vor seiner Vernehmung oder Festnahme die Flucht ergriffen, so wird er ebenso behandelt, wie der Beschuldigte, welcher im Laufe des Verfahrens flüchtig wird: in beiden Fällen wird die Haft ohne weitere Beweiserhebung als gerichtliches Zwangsmittel gegen den Beschuldigten verhängt.

V.

Auch der Vollzug der Untersuchungshaft ist bereits vielfach — und mit Recht — einer scharfen Kritik unterzogen worden.[152]) Nach § 116, Absatz 2 StPO. dürfen dem Untersuchungsgefangenen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft und zur Aufrechthaltung der Ordnung im Gefängnisse notwendig sind. Welche Bedeutung die letzten Worte haben, ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte.

§ 105 des Entwurfs bestimmte:

> „Dem Verhafteten dürfen nur solche Beschränkungen auferlegt werden, welche zur Sicherung des Zweckes der Haft oder zur Aufrechterhaltung der Gefängnisordnung notwendig sind.“[153])

In der Reichstagskommission beantragten die Abgeordneten Herz, Eysoldt und Klotz, die Worte „oder zur Aufrechterhaltung der Gefängnisordnung“ zu streichen.[154]) Zur Erläuterung dieses Antrags haben alle drei Antragsteller Erklärungen abgegeben. Der Abgeordnete Eysoldt führte aus: allerdings seien gegen Ausschreitungen der Verhafteten gewisse Kautelen notwendig, deren Anordnung überlasse man aber am besten dem Richter, von welchem der Haftbefehl ausgegangen sei.[155]) Der Abgeordnete Klotz machte geltend: dem Richter dürfe die Gefängnisordnung nicht entgegengesetzt werden, wenn er im Interesse des Untersuchungsgefangenen Erleichterungen herbeiführen und Bequemlichkeiten gestatten wolle, die er mit dem Zwecke der Haft und

---

[152]) Vgl. Löwenstein im „Zeitgeist vom 7. April 1902.

[153]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 17.

[154]) Hahn, Bd. I S. 670.

[155]) Hahn, Bd. I S. 670.

der Untersuchung vereinbar halte.[156]) Der Abgeordnete Herz bemerkte: es müsse dem Richter zustehen, Ausnahmen von der Gefängnisordnung zu verfügen, insbesondere mit Rücksicht auf die Bildungsstufe des Untersuchungsgefangenen.[157])

Der Abgeordnete Schwarze beantragte, den Ausdruck „Gefängnisordnung" durch „Ordnung im Gefängnisse" zu ersetzen.[158]) Derselbe erklärte: er sei mit dem Abgeordneten Eysoldt darin einverstanden, daß der Richter die erforderlichen Verfügungen treffen, der Gefangene unter dem Schutze des Richters stehen solle. Durch die einfache Streichung der einschlagenden Worte des Entwurfs werde aber die Sache noch nicht vollständig gedeckt. Mitunter geschehe es, daß die Gefangenen die Fenster einschlügen, die Öfen niederrissen oder sonstige Ungebühr verübten, und hiergegen müßten geeignete Vorkehrungen zulässig sein.[159])

Direktor von Amsberg trat für den Wortlaut des Entwurfs ein: Die Gefängnisordnungen seien gegeben, um den Zweck der Haft zu sichern. Wäre es zulässig, daß jeder einzelne Untersuchungsrichter verschiedene Anordnungen träfe, so würde in großen Gefängnissen eine völlige Verwirrung der Subalternbeamten die Folge sein. Jedenfalls müßte, auch wenn man im einzelnen Fall Ausnahmen gestatten wollte, ein positiver Anhalt gegeben werden; nicht alles dürfe dem Ermessen des einzelnen Richters überlassen bleiben. Einen solchen positiven Anhalt könne aber nur eine Gefängnisordnung gewähren.[160])

Der Abgeordnete Reichensperger erklärte: Wenn die Gefängnisordnung im Gesetz als maßgebend anerkannt werden sollte, würde der Richter nicht in der Lage sein, zugunsten des Verhafteten eine mit der Gefängnisordnung nicht im Einklang stehende Verfügung zu treffen. — Man wolle alles nach einer Schablone regeln, während doch lediglich die Individualität des Verhafteten in Betracht zu kommen habe. — Die „Aufrechterhaltung der Gefängnisordnung" des Entwurfs sei ein rein formeller Begriff,

---

[156]) Hahn, Bd. I S. 671.
[157]) Hahn, Bd. I S. 672.
[158]) Hahn, Bd. I S. 671.
[159]) Hahn, Bd. I S. 670—672.
[160]) Hahn, Bd. I S. 672.

dessen Begrenzung einer dem Richter koordinierten Behörde zustehe.[161])

Bei der Abstimmung wurde hierauf der Antrag des Abgeordneten Schwarze angenommen. Im Laufe der späteren Verhandlungen machte der Regierungskommissar Hanauer noch einmal den Versuch, die Annahme der Regierungsvorlage durchzusetzen.[162]) Dagegen warnte der Abgeordnete Klotz davor, den Kommissionsbeschluß zu ändern: Eine Gefängnisordnung als zwingende Norm nicht bloß für die Detinierten, sondern auch für die Gefängnisbeamten gehöre in eine Strafanstalt. In einem Untersuchungsgefängnisse müsse auch Ordnung sein und aufrecht erhalten werden, aber im übrigen habe der Untersuchungsrichter darüber zu befinden, ob und welche Beschränkungen nach der individuellen Natur des Falles dem Verhafteten aufzuerlegen seien.[163])

In dem Bericht der Reichstagskommission wird gesagt, daß die Vorschriften des Gesetzes über die Behandlung der Verhafteten gewissermaßen als „Normativ-Bestimmungen für die Gefängnisordnungen" gelten sollten.[164])

Aus den Kommissionsverhandlungen geht also mit Sicherheit hervor, daß es nicht die Absicht der Reichstagskommission gewesen ist, die Untersuchungsgefangenen allen Freiheitsbeschränkungen zu unterwerfen, welche in den Gefängnisordnungen von den Verwaltungsbehörden aufgestellt zu werden pflegen. Für die Untersuchungsgefangenen sollen nur diejenigen Beschränkungen gelten, welche entweder zur Verhütung von Fluchtversuchen oder zur Verhinderung von Kollusionen oder zur Erhaltung der Ordnung innerhalb des Gefängnisses notwendig sind. Zweifel darüber, ob eine Bestimmung der Gefängnisordnung auch für Untersuchungsgefangene gelten soll, hat nicht die Verwaltungsbehörde, sondern das zuständige Gericht zu entscheiden. Jede Vorschrift der Gefängnisordnung ist also unter einem doppelten Gesichtspunkt zu prüfen:

1. Ist dieselbe notwendig, um die Flucht oder um Kollusionen zu hindern?

---

[161]) Hahn, Bd. I S. 673.
[162]) Hahn, Bd. II S. 1257.
[163]) Hahn, Bd. II S. 1257.
[164]) Hahn, Bd. II S. 1530.

2. Ist sie notwendig, um die Ordnung innerhalb des Gefängnisses aufrecht zu erhalten?

Betrachtet man von diesem Standpunkt aus die verschiedenen Gefängnisordnungen, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß dieselben den Untersuchungsgefangenen zahlreiche Beschränkungen ihrer persönlichen Freiheit auferlegen, welche nicht notwendig und daher auch nicht gesetzmäßig sind. Der Kardinalfehler sämtlicher Gefängnisordnungen besteht darin, daß dieselben für fluchtverdächtige und für kollusionsverdächtige Untersuchungsgefangene genau die gleichen Bestimmungen aufstellen, obwohl der Zweck der Haft in beiden Fällen ganz verschieden ist. Durch die Kollusionshaft soll verhindert werden, daß ein Beschuldigter auf Mitbeschuldigte oder auf Zeugen in unerlaubter Weise einwirkt. Es ist daher durchaus logisch und folgerichtig, daß die Besuche, welche der kollusionsverdächtige Beschuldigte während der Untersuchungshaft empfängt, vom Richter kontrolliert werden, damit nicht Mitbeschuldigte oder Zeugen oder Zwischenträger den Verhafteten im Gefängnisse aufsuchen. Es ist ferner logisch und folgerichtig, daß der Briefwechsel, den der kollusionsverdächtige Beschuldigte während der Untersuchungshaft führt, vom Richter beaufsichtigt wird, damit nicht auf schriftlichem Wege eine Verständigung zwischen dem Verhafteten und anderen Personen stattfindet. Endlich ist es logisch und folgerichtig, daß alle anderen Sendungen, welche der kollusionsverdächtige Beschuldigte während der Untersuchungshaft erhält oder abschickt — Kleider, Wäsche, Speisen, Getränke, Bücher, Zeitungen [170]) usw. — eingehend untersucht werden, um das Durchschmuggeln geheimer Mitteilungen unmöglich zu machen. Bei den Beschuldigten dagegen, die wegen Fluchtverdachts verhaftet sind, ist eine strenge Kontrolle des Verkehrs mit der Außenwelt in der Regel nicht erforderlich. Die Fluchtgefahr wird nicht vermehrt, wenn der Verhaftete im Gefängnisse die Besuche seiner Familie, seines Verteidigers oder seines Arztes empfängt. Die Fluchtgefahr wird auch nicht erhöht, wenn der Verhaftete im Gefängnisse täglich seine gewohnte Zeitung liest oder Briefe erhält und beantwortet. Ebenso steht es mit Sendungen von Hemden, Strümpfen, Taschentüchern, Blumen, Kuchen und Obst. Es ist un-

[170]) Vgl. Rede des Abg. Gröber in der Reichstagssitzung vom 27. Februar 1904, Sten. Ber., S. 1337.

nötig, in allen diesen Fällen den Richter zu belästigen, um eine besondere Erlaubnis zu erwirken. Durch Gesetz oder Verordnung kann generell bestimmt werden, welche Kategorien von Personen zum Besuche der fluchtverdächtigen Untersuchungsgefangenen berechtigt sind (Eltern, Kinder, Ehegatten, Hausgenossen, Arbeitgeber, Verteidiger, Ärzte, Geistliche) sowie zu welcher Zeit und unter welchen Umständen die Besuche stattfinden dürfen. Die Gefängnisbehörde muß ermächtigt werden, jeden Mißbrauch des freien Verkehrs zwischen dem Verhafteten und anderen Personen — vorbehaltlich der Entscheidung des zuständigen Richters — sofort zu verhindern. Auch wird es zweckmäßig sein, die geheime Einführung von Waffen, Werkzeugen, geistigen Getränken und Geldmitteln in das Gefängnis mit Strafe zu bedrohen.

In der Kommission für die Reform des Strafprozesses ist bereits versucht worden, die hier entwickelten Grundsätze über die verschiedene Behandlung der fluchtverdächtigen und kollusionsverdächtigen Untersuchungsgefangenen zur praktischen Geltung zu bringen. Bei der ersten Lesung wurde zu § 116 StPO. folgender Zusatz beantragt:

> „Ist die Verhaftung ausschließlich wegen Fluchtverdachts angeordnet, so darf die Absendung und der Empfang von Briefen durch den Verhafteten von einer richterlichen Genehmigung nicht abhängig gemacht werden." [171])

Die Kommission lehnte jedoch diesen Antrag mit 10 gegen 9 Stimmen ab; die Mehrheit der Kommission vertrat den Standpunkt, der Richter müsse in der Lage sein, Beeinflussungen der Zeugen durch den Verhafteten auch dann zu verhindern, wenn die Haft nur wegen Fluchtverdachts verhängt sei.[172]) Zu § 148 Absatz 2 StPO. wurde ebenfalls eine Abänderung beantragt, die in folgender Weise gerechtfertigt wurde:

> „Sollte die Kontrolle des schriftlichen Verkehrs (mit dem Verteidiger) gegenüber einem der Kollusion verdächtigen Beschuldigten unentbehrlich erscheinen, so sei sie mindestens gegenüber einem nur wegen Fluchtverdachts Verhafteten nicht am Platze. Das geltende

---

[171]) Protokolle, Bd. I S. 115.

[172]) Protokolle, Bd. I S. 116.

Recht sei widerspruchsvoll, insofern es gegenüber Verhafteten der bezeichneten Art den mündlichen Verkehr mit dem Verteidiger freigebe, dagegen den schriftlichen Verkehr beschränke.[173])

Die Änderung des § 148 Absatz 2 StPO. wurde ebenfalls abgelehnt, und zwar mit 9 gegen 9 Stimmen. Die Hälfte der Kommission war der Ansicht, die Kontrolle des schriftlichen Verkehrs mit dem Verteidiger sei auch in denjenigen Fällen unentbehrlich, in welchen die Verhaftung nur wegen Fluchtverdachts erfolgt sei.[174])

Ein freier, ungehinderter Verkehr zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger besteht in Frankreich, Norwegen und Ungarn. Art. 8 des französischen Gesetzes vom 8. bis 10. Dezember 1897 bestimmt:

> „Si l'inculpé reste détenu, il peut, aussitôt après la première comparution, communiquer librement avec son conseil."

Diese Vorschrift hat absolute Gültigkeit; sie bezieht sich auch auf diejenigen Fälle, in welchen der Untersuchungsrichter die interdiction de communiquer (Art. 613 des code d'instruction criminelle) angeordnet hat.[175]) § 243 des norwegischen Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Strafsachen von 1887 enthält ebenfalls die Bestimmung:

> „Mündlicher und schriftlicher Verkehr mit dem Verteidiger ist dem Verhafteten ohne Aufsicht gestattet."

§ 62 der ungarischen Strafprozeßordnung von 1896 stellt den Grundsatz auf, daß der Verteidiger mit dem verhafteten Beschuldigten ohne Kontrolle einer behördlichen Person verkehren dürfe; Ausnahmen von dieser Regel sind jedoch zulässig, wenn es „der Zweck des Verfahrens" erfordert.

§ 79 der preußischen Gefängnisordnung vom 21. Dezember 1898 enthält über den mündlichen Verkehr zwischen Untersuchungsgefangenen und Verteidigern folgende Vorschrift:

---

173) Protokolle, Bd. I S. 131.

174) Protokolle, Bd. I S. 132.

175) Art. 8 Abs. 3 des Gesetzes vom 8. bis 10. Dezember 1897: „En aucun cas l'interdiction de communiquer ne saurait s'appliquer au conseil de l'inculpé."

„So lange das Hauptverfahren noch nicht eröffnet ist, dürfen Besuche erst gestattet werden, nachdem der Richter darüber entschieden hat, ob eine Gerichtsperson der Unterredung beiwohnen soll.“ [176])

In der Juristischen Wochenschrift haben die Rechtsanwälte Werner und Rosenberg ausgeführt, die erwähnte Bestimmung der Gefängnisordnung sei ungültig, weil sie mit einer reichsgesetzlichen Vorschrift — § 148 der Strafprozeßordnung — in Widerspruch stehe.[177]) Diese Ansicht muß als richtig anerkannt werden. Nach dem Reichsgesetz ist die Freiheit des mündlichen Verkehrs die Regel, die Beschränkung desselben die Ausnahme. So lange das zuständige Gericht nicht eine abweichende Anordnung getroffen hat, kommt die gesetzliche Regel zur Anwendung, daß dem Beschuldigten der mündliche Verkehr mit dem Verteidiger gestattet ist (§ 148 Absatz 1 StPO.).

Die Beseitigung des § 148 Absatz 3 der Strafprozeßordnung ist bereits wiederholt gefordert worden: Auf dem Straßburger Anwaltstage (1903) hat Rechtsanwalt von Pannwitz diese Forderung erhoben;[178]) die Frankfurter Kommission der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung hat dieselbe ebenfalls befürwortet;[179]) die Kommission für die Reform des Strafprozesses hat gleichfalls beschlossen:

„Der mündliche Verkehr des verhafteten Beschuldigten mit dem Verteidiger soll keiner Beschränkung unterliegen; die Vorschrift des § 148 Absatz 3 soll demgemäß in Wegfall kommen.“ [180])

Die Kommission für die Reform des Strafprozesses hat ferner den Beschluß gefaßt, § 148 Absatz 2 der Strafprozeßordnung durch eine andere Bestimmung zu ersetzen, welche einerseits die Freiheit des schriftlichen Verkehrs zwischen den verhafteten Beschuldigten und ihren Verteidigern gewährleistet, andererseits einen Mißbrauch dieses Verkehrs durch dritte Personen verhindert.[181])

---

[176]) Z XIX (1899) 466.

[177]) Juristische Wochenschrift von 1903 S. 311, von 1905 S. 109.

[178]) Verhandlungen des 16. Deutschen Anwaltstages zu Straßburg i. Elsaß vom 10. und 11. September 1903, S. 52—53.

[179]) Mitteilungen der JKV., Bd. XI S. 820.

[180]) Protokolle, Bd. II S. 168—171, 457, 459.

[181]) Protokolle, Bd. II S. 168—171.

Ein weiterer Fehler sämtlicher Gefängnisordnungen besteht darin, daß der fundamentale Unterschied zwischen Untersuchungsgefangenen und Strafgefangenen nur bei einzelnen Vorschriften berücksichtigt wird, während diese Unterscheidung bei allen Vorschriften durchgeführt werden müßte. § 231 der elsaß-lothringischen Gefängnisordnung vom 9. März 1887 bestimmt z. B., daß erwachsene Gefangene bis zur Dauer von zwei halben Stunden, jugendliche Gefangene bis zur Dauer von drei halben Stunden täglich in den Gefängnishof geführt werden sollen. Diese Vorschrift gilt auch für Untersuchungsgefangene. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die erwachsenen Untersuchungsgefangenen nicht dieselben Privilegien genießen sollen, wie die jugendlichen Strafgefangenen. Die Fluchtgefahr würde nicht erhöht, wenn die ersteren drei halbe oder drei ganze Stunden in dem von hohen Mauern umschlossenen Gefängnishofe spazieren gingen. Kollusionsgefahr könnte dadurch vermieden werden, daß von mehreren Mitbeschuldigten der eine am Vormittag, der andere am Nachmittag seinen Spaziergang machte. Eine Gefährdung der Ordnung wäre vielleicht in kleinen Amtsgefängnissen möglich, in denen nur ein einziger Aufseher vorhanden ist; bei großen Anstalten, die ein zahlreiches Personal besitzen, kann die Ordnung nicht dadurch beeinträchtigt werden, daß die Untersuchungsgefangenen länger als eine Stunde im Gefängnishofe verweilen.

§ 52 der preußischen Gefängnisordnung von 1898 untersagt den Gefangenen „jedes Karten-, Würfel- oder ähnliche Spiel",[182]) also auch Sechs und Sechzig, Tod und Leben, Skat, Dame, Domino, Schach usw. Diese Bestimmung ist für Strafanstalten durchaus angemessen; dagegen ist sie jedenfalls nicht „notwendig", um in Untersuchungsgefängnissen die Ordnung aufrecht zu erhalten. Letztere erscheint viel weniger gefährdet, wenn die verhafteten Beschuldigten sich mit harmlosen Gesellschaftsspielen die Zeit vertreiben, als wenn dieselben gänzlich unbeschäftigt bleiben.

Andere Beispiele dafür, daß die Gefängnisordnungen ungültige Bestimmungen enthalten, hat bereits Hetzel angeführt.[183])

Der Deutsche Reichstag hat am 27. Februar 1904 einen Antrag Gröber angenommen, nach welchem den Untersuchungs-

---

[182]) Z XIX 458.

[183]) Hetzel, Die Untersuchungshaft, S. 39—40.

gefangenen gestattet werden soll, sich selbst zu beköstigen, sowie sich in einer ihrem Berufe und Bildungsgrade angemessenen Weise zu beschäftigen.[184]) Diese Resolution ist berechtigt für alle Fälle, in welchen die Untersuchungshaft ausschließlich wegen Fluchtverdachts verhängt wird. In den Fällen des Kollusionsverdachts dagegen kann die Selbstbeköstigung und Selbstbeschäftigung leicht mißbraucht werden, um den Zweck der Haft zu vereiteln. Die Kommission für die Reform des Strafprozesses hat daher ein unbedingtes Recht der Untersuchungsgefangenen auf Selbstbeköstigung und Selbstbeschäftigung nicht anerkannt.[185])

Eine sehr beachtenswerte Neuerung ist nach Mitteilung des „Auslanddeutschen" in einem Gesetzentwurf für den Kanton Zürich vorgeschlagen worden: Gegen Kinder unter 15 Jahren soll die Untersuchungshaft — wenn möglich — in der Weise vollzogen werden, daß dieselben in einer Besserungsanstalt oder in einer geeigneten Familie untergebracht werden.[186]) Dieser Vorschlag läßt sich noch dahin erweitern, daß auch ältere Untersuchungsgefangene bis zu 18 Jahren in Erziehungs- oder Besserungs-Anstalten — statt in Gefängnissen — verwahrt werden dürfen.

Vollständig abzulehnen sind die Reform-Vorschläge einzelner Gefängnisdirektoren, die auch für Untersuchungsgefangene den Arbeitszwang einführen wollen. Die Übelstände, welche Krell in den Blättern für Gefängniskunde geschildert hat,[187]) müssen auf andere Weise beseitigt werden. Den Gerichten kann z. B. die Befugnis eingeräumt werden, Urteile gegen rückfällige Landstreicher, Bettler und Dirnen für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Auf diesem Wege würde es vermieden, daß die genannten Personen durch frivole Einlegung von Rechtsmitteln den Beginn des Strafvollzugs verzögern.

VI.

§ 126 Absatz 2 der Strafprozeßordnung bestimmt für das vorbereitende Verfahren:

„Wenn zur Vorbereitung und Erhebung der öffentlichen Klage die Frist von einer Woche nicht genügt, so

[184]) Reichstagsverhandlungen vom 27. Februar 1904, Stenographischer Bericht, S. 1341, 1343.

[185]) Protokolle, Bd. II S. 185, 443.

[186]) „Die deutsche Justizreform der Zukunft" (1905) S. 468.

[187]) Blätter für Gefängniskunde, Bd. 23 (1888) S. 356, 358.

kann dieselbe auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom Amtsrichter um eine Woche und, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handelt, auf erneuten Antrag der Staatsanwaltschaft um fernere zwei Wochen verlängert werden."

Diese Vorschrift hat sich, wie wohl allgemein anerkannt wird,[188]) in der Praxis nicht bewährt: Die Frist von einer Woche reicht in den meisten Fällen zur Erhebung der öffentlichen Klage nicht aus. Der Staatsanwalt beantragt die Verlängerung sofort nach Eingang der Akten; der Amtsrichter bewilligt dieselbe, ohne im Besitz der Akten zu sein. Zu dem Antrag und zu der Bewilligung werden gedruckte Formulare verwendet. Eine Garantie dafür, daß bei der Verlängerung die besonderen Umstände des einzelnen Falles geprüft werden, besteht nicht. Eine Beschlennigung des Verfahrens ist durch die kurzen Fristen des § 126 nicht erzielt worden.

Noch viel schlimmer steht es in der Voruntersuchung. In diesem Abschnitt des Verfahrens ist eine gesetzliche Schranke für die Dauer der Untersuchungshaft überhaupt nicht vorhanden. Infolgedessen sind schon öfter Freisprechungen von Beschuldigten bekannt geworden, die bis zu ihrer Aburteilung ein Jahr oder noch länger in Untersuchungshaft gesessen hatten. Besonders berühmt und berüchtigt ist der Pommernbank-Prozeß geworden, in welchem die Beschuldigten nach mehr als zweijähriger Untersuchungshaft weder verurteilt, noch freigesprochen, sondern vorläufig freigelassen wurden, weil die Sache noch nicht genügend aufgeklärt war![189])

Die geschilderten Mißstände sind auch teilweise von der Reichsregierung anerkannt worden. In den Motiven des Gesetzentwurfs betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, welcher 1895 dem Reichstage vorgelegt wurde, ist ausdrücklich gesagt:

> „Die in erster Linie festgesetzte einwöchige Frist reicht erfahrungsgemäß fast niemals aus, um die notwendigen Vernehmungen zu bewirken, die öffentliche Klage zu er-

---

[188]) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 100, Bd. II S. 189—190; Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Erster Teil. Zweite Auflage (1905) S. 22—23, Anm. 3; v. Bomhard im „Recht" 1905 S. 585.

[189]) Deutsche Juristenzeitung 1903, S. 393.

heben, einen Beschluß über die Fortdauer der Haft herbeizuführen und diesen Beschluß zur Kenntnis des Amtsrichters zu bringen; insbesondere ist die Innehaltung der Frist von vornherein ausgeschlossen, wenn Staatsanwalt und Amtsrichter ihren Amtssitz nicht an demselben Orte haben und mithin auf den schriftlichen Verkehr angewiesen sind. Unter diesen Umständen befindet sich die Staatsanwaltschaft regelmäßig in der Lage, eine Verlängerung der einwöchigen Frist nachsuchen zu müssen, obwohl eine solche Verlängerung in dem Gesetze nur als Ausnahme gedacht ist." [190])

Die erwähnten Übelstände lassen sich erheblich vermindern, wenn auch in dieser Frage zwischen fluchtverdächtigen und kollusionsverdächtigen Untersuchungsgefangenen unterschieden wird. Die Fluchtgefahr ist in der Regel ein dauernder Zustand; dieselbe steigert sich sogar, je mehr die Untersuchung fortschreitet, das Beweismaterial wächst und die Verdachtsmomente sich häufen. Die Kollusionsgefahr ist ein vorübergehender Zustand; dieselbe wird immer geringer, je mehr die Beweise erhoben, die Spuren der Tat festgestellt, die Zeugen und Mitbeschuldigten vernommen werden. Zahlreiche Prozeßordnungen lassen daher die Kollusionshaft nur für einen gesetzlich begrenzten Zeitraum zu. In der badischen Strafprozeßordnung von 1864 (§ 164) war die höchste Dauer der Kollusionshaft auf 10 Tage, bei schweren Verbrechen auf 20 Tage festgesetzt. [191]) Nach § 190 der österreichischen Strafprozeßordnung von 1873 darf die Kollusionshaft in der Regel nicht über zwei Monate ausgedehnt werden; ausnahmsweise kann „aus sehr wichtigen Gründen und bei besonders weitwendigen Untersuchungen" die Ausdehnung der Haft bis auf höchstens drei Monate bewilligt werden. § 159, Absatz 2, der ungarischen Strafprozeßordnung von 1896 schreibt vor, daß sich die Kollusionshaft nicht über einen Monat erstrecken darf. „Bei Ausnahmsumständen und aus wichtigen Gründen kann der Anklagesenat diese Frist um je einen Monat zweimal verlängern." [192]) Für Deutschland hat von Holtzendorff

---

[190]) Verhandlungen des Deutschen Reichstags, 9. Leg.-Periode, 4. Session, 1895—1897, erster Anlageband, Aktenstück, Nr. 73 S. 359.

[191]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 414.

[192]) Z XIX (Beilage) 44.

schon im Jahre 1879 eine zeitliche Begrenzung der Kollusionshaft empfohlen;[193]) dagegen hat die Kommission für Reform des Strafprozesses einen Antrag abgelehnt, durch welchen die Dauer der Kollusionshaft auf drei Wochen beschränkt werden sollte.[194])

Für eine Reform der deutschen Gesetzgebung können die Vorschriften der ungarischen Strafprozeßordnung als Vorbild dienen. Hiernach werden folgende Bestimmungen zweckmäßig sein: Bei Übertretungen ist die Kollusionshaft unzulässig; bei Vergehen und Verbrechen darf dieselbe höchstens einen Monat dauern. Aus wichtigen Gründen kann diese Frist um einen Monat verlängert werden; eine weitere Verlängerung ist nicht möglich. Über die Notwendigkeit der Fristverlängerung muß eine kontradiktorische mündliche Verhandlung stattfinden. Vermögenslosen Beschuldigten, welche ohne Verteidiger sind, ist vor dieser mündlichen Verhandlung ein Offizialverteidiger beizuordnen. Die Vorschriften über die zeitliche Beschränkung der Kollusionshaft kommen nicht zur Anwendung, wenn der Beschuldigte nach seiner Entlassung aus der Kollusionshaft neue Kollusionsversuche begeht oder die richterlichen Gebote bezw. Verbote von neuem übertritt.

Manche Prozeßordnungen enthalten die Vorschrift, daß jede Untersuchungshaft — also auch die Haft wegen Fluchtverdachts — nach Ablauf einer bestimmten Zeit aufhören muß, wenn nicht inzwischen Anklage erhoben ist. Karl Meyer hat in seiner Darstellung des schweizerischen Prozeßrechts eine Tabelle der gesetzlichen Fristen aufgestellt, welche in den einzelnen Kantonen gelten. Diese Fristen sind vielfach verschieden für Verbrechen und Vergehen; dieselben schwanken zwischen acht Tagen (Zürich bei Vergehen) und drei Monaten (Genf bei Kriminalfällen).[195]) Nach einem Gesetzentwurf der deutschen Reichsregierung von 1895 (§ 126) sollte die Frist zur Erhebung der Anklage bei Verbrechen und Vergehen sechs Wochen, bei Übertretungen zwei Wochen betragen.[196]) Verschiedene Schriftsteller haben noch kürzere Fristen vorgeschlagen. Feisenberger und von Kujawa wollen bei Verbrechen und

---

[193]) v. Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafprozeßrechts, Bd. I (1879) S. 349.

[194]) Protokolle, Bd. I S. 91.

[195]) Carl Meyer, Kritische und vergleichende Darstellung, S. 151.

[196]) Reichstagsverhandlungen, 9. Leg.-Periode, 4. Session 1895—1897, erster Anlageband Nr. 73.

Vergehen nur eine Haftdauer von vier Wochen bewilligen;[197]) Rosenfeld und der „Auslanddeutsche" erklären sogar eine Woche für ausreichend, um die Anklage zu erheben.[198]) Die Kommission für die Reform des Strafprozesses hat in erster Lesung beschlossen, bei Verbrechen und Vergehen sowie bei den in § 361 Nr. 3 bis 8 StGB. vorgesehenen Übertretungen müsse die öffentliche Klage binnen sechs Wochen nach Vollstreckung des Haftbefehls erhoben werden, bei den übrigen Übertretungen binnen zwei Wochen.[199]). In der zweiten Lesung wurde die Frist von sechs Wochen auf vier Wochen herabgesetzt.[200])

In manchen Ländern besteht ferner die Vorschrift, daß die Dauer der Untersuchungshaft nicht länger sein dürfe als die Dauer der mutmaßlichen Freiheitsstrafe. Beispiele bieten Zürich und Graubünden.[201]) Nach § 149 Absatz 3 der ungarischen Strafprozeßordnung von 1896 darf die Untersuchungshaft nicht verhängt werden, wenn es wahrscheinlich ist, daß dieselbe länger dauern werde, als die Freiheitsstrafe.[202]) Gemäß Art. 151 Absatz 2 der württembergischen Strafprozeßordnung vom 22. Juni 1843 waren die Gerichte verpflichtet, in jedem Falle sorgfältig zu prüfen, ob die Beschuldigten nicht schon „durch die Dauer der Haft ein mit der angezeigten Verschuldung im Mißverhältnis stehendes Übel" treffe.[203]) Eine ähnliche Bestimmung hat Bozi vorgeschlagen. Derselbe verlangt, daß die Untersuchungshaft aufgehoben werden solle, wenn sie eben so lange gedauert habe, wie die voraussichtlich zu erwartende Strafe.[204])

Schon vor mehr als 40 Jahren hat Mittermaier dargelegt, daß jede übermäßig ausgedehnte Untersuchungshaft als moralische Folter wirken, unwahre Geständnisse hervorrufen, die körperliche

---

[197]) Feisenberger, Gerichtssaal Bd. 65 (1904) S. 30.

v Kujawa, Deutsche Juristenzeitung vom 15. März 1905, Nr. 6 S. 292 bis 293.

[198]) Mitteilungen der JKV., Bd. X S. 240; „Die deutsche Justizreform der Zukunft" S. 396.

[199]) Protokalle, Bd. I S. 100—101.

[200]) Protokolle, Bd. II S. 189—191.

[201]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 414: die deutsche Justizreform der Zukunft, S. 391.

[202]) Z XIX (Beilage) 41.

[203]) Häberlin, Sammlung, S. 553.

[204]) „Das Recht," Jahrgang 1901 S. 510.

und geistige Gesundheit des Beschuldigten untergraben, sein ganzes Familienglück erschüttern und seine geschäftliche Existenz vernichten kann.[205]) Mit Rücksicht auf diese schweren und unberechenbaren Folgen erscheint es notwendig, das freie Ermessen der Gerichte während des Vorverfahrens in doppelter Richtung zu beschränken: 1. Die Untersuchungshaft darf niemals auf unbestimmte Zeit, sondern stets nur für eine gesetzlich bestimmte Frist angeordnet werden. 2. Die Entscheidung über Verlängerung der gesetzlichen Haftdauer muß in einem kontradiktorischen Verfahren stattfinden.

Bei Beratung des Entwurfes einer deutschen Strafprozeßordnung hatte der Abgeordnete von Puttkamer in der Reichstagskommission folgenden Antrag gestellt:

> „Ist die Voruntersuchung gegen einen verhafteten Angeschuldigten nicht binnen vier Wochen seit dessen Verhaftung geschlossen, so hat der Untersuchungsrichter die Akten mit seinem Antrage der Strafkammer des Landgerichts zur Entscheidung über die Fortdauer oder Aufhebung der Untersuchungshaft vorzulegen. Beschließt die Strafkammer die Fortdauer der Haft, so ist in Zwischenräumen von je zwei Wochen in derselben Form die wiederholte Entscheidung des Gerichts herbeizuführen".[206])

Dieser Antrag ist zwar von dem Abg. Schwarze bekämpft und von der Reichstagskommission abgelehnt worden;[207]) derselbe enthält jedoch den richtigen Grundgedanken, daß die diskretionäre Gewalt des Untersuchungsrichters über den verhafteten Beschuldigten durch Einführung einer periodischen Kontrolle beschränkt werden muß. Das von Puttkamer empfohlene System besteht bereits in Italien, Belgien, Waadt und Ungarn. Nach Art. 200 der italienischen Strafprozeßordnung von 1865 muß der Untersuchungsrichter wenigstens alle zwei Monate über die Resultate der von ihm geführten Untersuchungen Bericht an die Ratskammer erstatten; letztere entscheidet hierauf, ob die Untersuchungshaft fortdauern soll.[208]) Art. 5 des belgischen Gesetzes vom 20. April 1874 bestimmt, daß die Ratskammer in jedem Monat nach Anhörung des Staatsanwalts, des Beschuldigten und des Verteidigers über

---

[205]) Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung 1863, Heft 2.

[206]) Hahn, Materialien, Bd. II S. 1264.

[207]) Hahn, Materialien, Bd. II S. 1265.

[208]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 408.

die Fortdauer der Untersuchungshaft zu entscheiden hat[209]). Art. 71 des code de procédure pénale für den schweizerischen Kanton Waadt in der Fassung des Gesetzes vom 21. November 1874 schreibt vor:

> „Dans le cas où la détention préventive a été ordonnée par le juge conformément à l'art 66, sa durée, pendant l'enquête, ne peut excéder un mois, à moins d'une autorisation spéciale du tribunal d'accusation. Le tribunal d'accusation est spécialement chargé de veiller à l'observation de cette disposition. A cet effet il se fait remettre chaque mois, par le juge d'instruction, l'état des détentions préventives dans chaque cercle."

Nach § 159 der ungarischen Strafprozeßordnung von 1896 darf der Anklagesenat die gesetzliche Grenze für die Dauer der Untersuchungshaft um einen Monat verlängern; diese Verlängerung kann wiederholt werden. Am 16. Januar 1902 wurde der französischen Deputiertenkammer ein Gesetzentwurf vorgelegt, welcher das erwähnte System auch in Frankreich einführen wollte. Art. 119 dieses Entwurfs lautet:

> „En matière correctionnelle la mise en liberté est de droit cinq jours après le premier interrogatoire en faveur de l'inculpé domicilié qui n'a pas été précédemment condamné à une peine d'emprisonnement de plus de trois mois pour crime ou délit de droit commun. Toutefois le juge d'instruction peut par une ordonnance motivée maintenir la détention pour une durée de vingt jours au plus. A l'expiration de ce délai la chambre du conseil peut sur la demande du juge et les conclusions du ministère public et après avoir entendu l'inculpé et son conseil, prolonger la détention préventive pour une nouvelle période de vingt jours. Ce délai peut être renouvelé plusieurs fois dans les mêmes formes."[210])

---

[209]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 404.

[210]) Documents parlementaires: Annexes de la Chambre des députés. Projets de loi, Propositions et Rapports VII. Législature No. 2876, Projet

Der französische Jurist Morizot-Thibault will die Vorschriften des belgischen Gesetzes vom 20. April 1874 auf Frankreich ausdehnen. Derselbe faßt die Tendenz dieses Gesetzes in die zutreffende Formel zusammen:

„Lorsqu'on veut imposer des limites à la puissance du juge d'instruction, il faut choisir des bornes flexibles.“[211])

Für Rußland hat Prof. Kouzmine-Karawaew die Einführung einer periodischen Verhandlung und Entscheidung über die Fortdauer der Untersuchungshaft gleichfalls auf das Wärmste empfohlen. Er sagt:

„Ce système est à recommander franchement comme une des meilleures garanties de la liberté individuelle de l'inculpé et des intérêts de la justice en même temps.“[212])

Was nun die Dauer der Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachts betrifft, so muß ein Unterschied zwischen Übertretungen und andern Delikten gemacht werden. Bei den erstern reicht eine Frist von zehn Tagen zur Erhebung der Anklage regelmäßig aus; eine Verlängerung dieser Frist wird nur in seltenen Ausnahmefällen notwendig sein, z. B. wenn Bettler, Landstreicher oder Dirnen falsche Personalien angeben oder wenn besondere Umstände — Alter, Vorstrafen, Staatsangehörigkeit, Zurechnungsfähigkeit — aufgeklärt werden müssen. Bei Verbrechen und Vergehen genügt in der Regel die Frist von einem Monat, um Anklage zu erheben; in schwierigen und verwickelten Sachen kann die gesetzliche Frist um einen weiteren Monat verlängert werden. In diesen Fällen entspricht es der Billigkeit, dem Beschuldigten, welcher die Kosten der Verteidigung aus eignen Mitteln nicht bestreiten kann, von Amtswegen einen Verteidiger beizuordnen. Die Maximaldauer der Untersuchungshaft wird im Vorverfahren bei Übertretungen auf 20 Tage, bei Vergehen auf 4 Monate, bei Verbrechen auf 6 Monate zu bemessen sein. Die Festsetzung einer Maximaldauer für das Hauptverfahren erscheint bedenklich, weil der Be-

---

de loi tendant à modifier l'intitulé des chapitre 8 des livre premier et les art. 113 etc. du code d'instruction criminelle.

[211]) Morizot-Thibault, „De la détention préventive“ (Revue de droit public, Bd. 21 (1904) S. 63.

[212]) Mitteilungen der JKV., Bd. X S. 407.

schuldigte durch Stellung von Vertagungsanträgen bis zum Ablauf der gesetzlichen Haftdauer seine Freilassung erzwingen könnte. Die Interessen des Beschuldigten sind genügend gewahrt, wenn in jedem Monat über die Fortdauer der Haft verhandelt und beschlossen werden muß.

Nach § 124 der StPO. kann der Amtsrichter einen von ihm erlassenen Haftbefehl ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft wieder aufheben, der Untersuchungsrichter dagegen nicht. Für diese Unterscheidung fehlt der innere Grund; daher ist von verschiedenen Seiten gefordert worden, beiden Klassen von Richtern gleiche Rechte einzuräumen. Nach dem Vorschlag von Bauer soll der Untersuchungsrichter dieselben Rechte erhalten, wie der Amtsrichter.[213]). Nach dem Vorschlag von Feisenberger sollen dem Amtsrichter dieselben Beschränkungen auferlegt werden, wie dem Untersuchungsrichter.[214]) Die Kommission für die Reform des Strafprozesses hat es abgelehnt, die Rechte des Untersuchungsrichters zu erweitern, dagegen beschlossen, die Rechte des Amtsrichters zu beschränken.[215]) Bei der hier vorgeschlagenen Regelung des Verfahrens wird die ganze Streitfrage gegenstandslos. Wenn alle Entscheidungen über Anordnung, Fortdauer und Aufhebung der Untersuchungshaft nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung erfolgen dürfen, so ist es ganz selbstverständlich, daß das Gericht bei Aufhebung des Haftbefehls nicht an die Zustimmung der Staatsanwaltschaft gebunden ist.

Die Entscheidung über Haftbeschwerden kann gleichfalls nur auf Grund einer kontradiktorischen Verhandlung erfolgen.[216]) Die strenge Beobachtung dieser Regel würde jedoch bei Übertretungen verhältnismäßig hohe Transportkosten verursachen, sowie einen verhältnismäßig großen Zeitverlust zur Folge haben. Für Übertretungen empfiehlt sich daher die Sondervorschrift, daß die mündliche Verhandlung über Haftbeschwerden nicht obligatorisch ist, aber nach dem Ermessen des Gerichts angeordnet werden kann.

Die größeren Garantien, welche die Notwendigkeit einer wiederholten mündlichen Verhandlung bietet, rechtfertigen es, eine

---

[213]) Bauer, „Das Recht" vom 25. Februar 1905, S. 100.

[214]) Feisenberger, Gerichtssaal, Bd. 65 (1904) S. 31.

[215]) Protokolle, Bd. I S. 97—99, Bd. II S. 187—189, 447.

[216]) Zucker, Ein Wort zur Aufhebung der gerichtlichen Voruntersuchung (1904) S. 70.

weitere Beschwerde gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts nicht zuzulassen. Der französische Gesetzentwurf von 1902 enthält im Art. 116 die zweckmäßige Vorschrift: La chambre du conseil statue en dernier ressort.“ Nach der badischen Prozeßordnung (§ 176) entschied das Kollegium erster Instanz gleichfalls endgültig über Haftbeschwerden.[217]).

Verschiedene Gesetzgebungen schreiben bestimmte Fristen für die Erledigung der Haftbeschwerden vor. Nach Art. 7 des belgischen Gesetzes vom 20. April 1874 muß über jeden Antrag auf Freilassung innerhalb fünf Tagen entschieden werden.[218]) Nach § 151 der ungarischen Strafprozeßordnung von 1896 ist der Anklagesenat verpflichtet, binnen zwei Tagen über die Anordnung der vorläufigen Festnahme, beziehungsweise der Untersuchungshaft zu beschließen oder, wenn er die Vernehmung der Parteien für notwendig erachtet, dazu binnen derselben Frist einen nahen Termin anzuberaumen. Nach dem französischen Entwurf von 1902 muß die Verhandlung über die Haftbeschwerde innerhalb 48 Stunden vor der Ratskammer stattfinden. Im Art. 115 des genannten Entwurfs heißt es:

„Il est immédiatement donné connaissance de l'appel par le greffier au procureur de la République qui devra faire comparaître l'inculpé au plus tard dans les quarante-huit heures de l'appel devant la chambre du conseil après avoir fait aviser la partie civile et le conseil de l'inculpé de la date et de l'heure de l'audience.“

Für deutsche Verhältnisse wird eine Frist von einer Woche angemessen sein; jedoch müssen Haftbeschwerden bei Übertretungen in kürzerer Frist — etwa in drei Tagen — erledigt werden.

VII.

§ 60 des deutschen Strafgesetzbuchs bestimmt:

„Eine erlittene Untersuchungshaft kann bei Fällung des Urteils auf die erkannte Strafe ganz oder teilweise angerechnet werden.“

---

[217]) Hahn, Materialien, Bd. I S. 414.

[218]) Hahn, Materialen, Bd. I S. 404.

Diese Vorschrift läßt dem richterlichen Ermessen einen sehr weiten Spielraum. Einzelne Gerichte machen von derselben häufig Gebrauch; andere wenden sie wenig oder garnicht an. In einem Falle wird die ganze Untersuchungshaft angerechnet, in einem andern Falle nur ein Teil, in einem dritten Falle garnichts. Die ungleichmäßige Handhabung derselben Gesetzesvorschrift gegenüber verschiedenen Personen erscheint leicht als Willkür. Um gleiches Recht für alle zu schaffen, wird empfohlen, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft nicht mehr fakultativ, sondern obligatorisch sein soll.[219]) Ältere Gesetzbücher haben vielfach bestimmt, daß nur die unverschuldete Untersuchungshaft anzurechnen ist.[220]) Das allgemeine bürgerliche Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902 hat in § 60 diese Vorschrift der älteren Gesetze ebenfalls aufgenommen. Der genannte Paragraph lautet:

> „Ist der Verurteilte einer Untersuchungshaft unterworfen gewesen, die er sich nicht durch sein Verhalten in der Sache zugezogen hat, so soll diese im Urteilsspruch ganz oder teilweise auf die verwirkte Strafe angerechnet werden, auch in der Weise, daß diese als gänzlich verbüßt erachtet werden kann."[221])

Die Unterscheidung zwischen verschuldeter und unverschuldeter Untersuchungshaft macht in der Praxis große Schwierigkeiten.[222]) Das deutsche Strafgesetzbuch hat daher mit Recht davon abgesehen, diesen unsicheren und schwankenden Rechtsbegriff zu übernehmen.

---

[219]) Neithardt, „Über die Anrechnung der Untersuchungshaft" (1896) S. 85.

Bozi, Reform der Untersuchungshaft (1897) S. 48, 75, ferner, im „Recht", Jahrg. 1901 S. 510.

Rouzmine-Karawaew, Mitteilungen der JKV., Bd. X S. 427.

Crönert im „Recht", Jahrgang 1904 S. 274 und Jahrgang 1905 S. 243.

Treu im „Türmer" (November 1904) S. 175, 176.

Haußner im „Recht" 1905 S. 363.

Protokolle der Kommission für Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 360.

[220]) Verhandlungen des Norddeutschen Reichstags, I. Leg.-Periode. Session 1870, Bd. III (Anlagen) Aktenstück Nr. 5, Anlage I S. 55.

Stooß, Die schweizerischen Strafgesetzbücher (1890) S. 226.

Neithardt, Anrechnung der Untersuchungshaft, S. 17—21, 72—76.

[221]) Mitteilungen der JKV., Bd. XII (Beilage S. 13).

[222]) Neithard, S. 53.

Von den neueren Gesetzbüchern erklärt das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 die Anrechnung der Untersuchungshaft für obligatorisch. Artikel 40 Absatz 1 desselben bestimmt:

> „Die vor Eintritt der Rechtskraft erlittene Haft wird von der Gesamtdauer der zeitigen Freiheitsstrafe in Abzug gebracht.“[223])

Die gleichmäßige Anrechnung der Untersuchungshaft bei allen Verurteilten müßte zu unbilligen Resultaten führen; sie würde geradezu eine Prämie für Lüge und Täuschung sein. Der reuige Sünder, welcher sofort ein offenes Geständnis ablegt, hätte die schwerste Strafe zu erdulden: Seine Aburteilung könnte rasch erfolgen. Infolgedessen würde er nur kurze Zeit in Untersuchungshaft bleiben; den größten Teil seiner Strafe müßte er in Strafhaft zubringen. Der raffinierte Schwindler dagegen, welcher alles bestreitet, dürfte einen erheblichen Teil seiner Strafzeit als Untersuchungsgefangener verleben. Er hätte ein Interesse daran, durch Aufstellung neuer Behauptungen, durch Benennung abwesender Zeugen, durch Einlegung aussichtsloser Rechtsmittel, durch Vorspiegelung körperlicher und geistiger Krankheiten das Verfahren so lange zu verzögern, bis das Maß der ihm drohenden Strafe erreicht ist. Während dieser Zeit könnte er alle Vorrechte eines Untersuchungsgefangenen — eigene Wäsche, eigene Kleidung, Selbstbeköstigung, Befreiung vom Arbeitszwang usw. — genießen. Durch einen einzigen Satz: „Die Untersuchungshaft ist unverkürzt auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe anzurechnen,“ würde ein großer Teil der Zuchthaus- und Gefängnisstrafen in einfache Haftstrafen umgewandelt werden.

Bozi will bei Anrechnung der Untersuchungshaft den § 21 StGB. in analoger Weise anwenden; zwölf Monate Untersuchungshaft sollen einer Strafe von 8 Monaten Gefängnis entsprechen.[224]) Auch gegen diesen Vorschlag bestehen erhebliche Bedenken. Zucker und andere haben bereits nachgewiesen, daß die Untersuchungshaft für den Beschuldigten vielfach ein größeres Übel ist als jede Frei-

---

[223]) Z X (Beilage) 25.
Neithardt, S. 76.

[224]) Bozi, Reform der Untersuchungshaft, S. 51—52, 75.

Diese Vorschrift läßt dem richterlichen Ermessen einen sehr weiten Spielraum. Einzelne Gerichte machen von derselben häufig Gebrauch; andere wenden sie wenig oder garnicht an. In einem Falle wird die ganze Untersuchungshaft angerechnet, in einem andern Falle nur ein Teil, in einem dritten Falle garnichts. Die ungleichmäßige Handhabung derselben Gesetzesvorschrift gegenüber verschiedenen Personen erscheint leicht als Willkür. Um gleiches Recht für alle zu schaffen, wird empfohlen, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft nicht mehr fakultativ, sondern obligatorisch sein soll.[219]) Ältere Gesetzbücher haben vielfach bestimmt, daß nur die unverschuldete Untersuchungshaft anzurechnen ist.[220]) Das allgemeine bürgerliche Strafgesetz für das Königreich Norwegen vom 22. Mai 1902 hat in § 60 diese Vorschrift der älteren Gesetze ebenfalls aufgenommen. Der genannte Paragraph lautet:

> „Ist der Verurteilte einer Untersuchungshaft unterworfen gewesen, die er sich nicht durch sein Verhalten in der Sache zugezogen hat, so soll diese im Urteilsspruch ganz oder teilweise auf die verwirkte Strafe angerechnet werden, auch in der Weise, daß diese als gänzlich verbüßt erachtet werden kann.“[221])

Die Unterscheidung zwischen verschuldeter und unverschuldeter Untersuchungshaft macht in der Praxis große Schwierigkeiten.[222]) Das deutsche Strafgesetzbuch hat daher mit Recht davon abgesehen, diesen unsicheren und schwankenden Rechtsbegriff zu übernehmen.

---

[219]) Reithardt, „Über die Anrechnung der Untersuchungshaft“ (1896) S. 85.

Bozi, Reform der Untersuchungshaft (1897) S. 48, 75, ferner, im „Recht“, Jahrg. 1901 S. 510.

Kouzmine-Karawaew, Mitteilungen der JKV., Bd. X S. 427.

Crönert im „Recht“, Jahrgang 1904 S. 274 und Jahrgang 1905 S. 243.

Treu im „Türmer“ (November 1904) S. 175, 176.

Haußner im „Recht“ 1905 S. 363.

Protokolle der Kommission für Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 360.

[220]) Verhandlungen des Norddeutschen Reichstags, I. Leg.-Periode. Session 1870, Bd. III (Anlagen) Aktenstück Nr. 5, Anlage I S. 55.

Stooß, Die schweizerischen Strafgesetzbücher (1890) S. 226.

Reithardt, Anrechnung der Untersuchungshaft, S. 17—21, 72—76.

[221]) Mitteilungen der JKV., Bd. XII (Beilage S. 13).

[222]) Reithard, S. 53.

Von den neueren Gesetzbüchern erklärt das italienische Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1889 die Anrechnung der Untersuchungshaft für obligatorisch. Artikel 40 Absatz 1 desselben bestimmt:

> „Die vor Eintritt der Rechtskraft erlittene Haft wird von der Gesamtdauer der zeitigen Freiheitsstrafe in Abzug gebracht."[223])

Die gleichmäßige Anrechnung der Untersuchungshaft bei allen Verurteilten müßte zu unbilligen Resultaten führen; sie würde geradezu eine Prämie für Lüge und Täuschung sein. Der reuige Sünder, welcher sofort ein offenes Geständnis ablegt, hätte die schwerste Strafe zu erdulden: Seine Aburteilung könnte rasch erfolgen. Infolgedessen würde er nur kurze Zeit in Untersuchungshaft bleiben; den größten Teil seiner Strafe müßte er in Strafhaft zubringen. Der raffinierte Schwindler dagegen, welcher alles bestreitet, dürfte einen erheblichen Teil seiner Strafzeit als Untersuchungsgefangener verleben. Er hätte ein Interesse daran, durch Aufstellung neuer Behauptungen, durch Benennung abwesender Zeugen, durch Einlegung aussichtsloser Rechtsmittel, durch Vorspiegelung körperlicher und geistiger Krankheiten das Verfahren so lange zu verzögern, bis das Maß der ihm drohenden Strafe erreicht ist. Während dieser Zeit könnte er alle Vorrechte eines Untersuchungsgefangenen — eigene Wäsche, eigene Kleidung, Selbstbeköstigung, Befreiung vom Arbeitszwang usw. — genießen. Durch einen einzigen Satz: „Die Untersuchungshaft ist unverkürzt auf die zu vollstreckende Freiheitsstrafe anzurechnen," würde ein großer Teil der Zuchthaus- und Gefängnisstrafen in einfache Haftstrafen umgewandelt werden.

Bozi will bei Anrechnung der Untersuchungshaft den § 21 StGB. in analoger Weise anwenden; zwölf Monate Untersuchungshaft sollen einer Strafe von 8 Monaten Gefängnis entsprechen.[224]) Auch gegen diesen Vorschlag bestehen erhebliche Bedenken. Zucker und andere haben bereits nachgewiesen, daß die Untersuchungshaft für den Beschuldigten vielfach ein größeres Übel ist als jede Frei-

---

[223]) Z X (Beilage) 25.
Neithardt, S. 76.

[224]) Bozi, Reform der Untersuchungshaft, S. 51—52, 75.

heitsstrafe, weil derselbe weder den Beginn noch die Dauer der Untersuchungshaft mit Sicherheit voraussehen kann.[225])

Der richtige Mittelweg zwischen den widerstreitenden Interessen der Gesamtheit und der Individuen ist bereits in Frankreich gefunden worden. Art. 24 des französischen Gesetzes vom 15. bis 17. November 1892 bestimmt:

> „Quand il y aura détention préventive, cette détention sera intégralement déduite de la durée de la peine qu'aura prononcée le jugement ou l'arrêt de condamnation à moins que le juge n'ait ordonné par disposition spéciale et motivée que cette imputation n'aura pas lieu ou qu'elle n'aura lieu que pour partie."

Diese Vorschrift stellt die allgemeine Regel auf: „Die Untersuchungshaft ist auf die erkannte Strafe anzurechnen," gestattet aber dem Richter, in besonderen Fällen von der erwähnten Regel abzuweichen.

Der Vorschlag, die Bestimmungen des französischen Gesetzes in Deutschland einzuführen, ist schon wiederholt gemacht worden.[226]) Die Kommission für die Reform des Strafprozesses hat es mit 10 gegen 8 Stimmen abgelehnt, das französische System zu befürworten.[227])

---

[225]) Zucker, Reformbedürftigkeit der Untersuchungshaft.

Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 88.

[226]) Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses, Bd. I S. 363.

Crönert im „Recht" 1905, S. 243.

[227]) Protokolle, Bd. I S. 363.

24.

Das Beichtgeheimnis, seine Stellung im Strafprozeß und im Strafvollzuge.

Von Strafanstaltsdirektor Leonhard in Wehlheiden bei Cassel.

Dem ärztlichen Berufsgeheimnis werden gegenwärtig reichliche Betrachtungen gewidmet, seiner allgemeinen Bedeutung und Tragweite und besonders seiner Stellung im Rechtsleben. Wie dieses Pflichtgebot, über dessen Notwendigkeit und Wichtigkeit kaum Streit ist, vom Gesetzgeber einesteils hochgehalten und sogar durch Strafdrohungen geschützt, anderenteils aber (wie bei der Seuchengesetzgebung) ignoriert und (durch Ermöglichung der Beschlagnahme ärztlicher Aufzeichnungen) umgangen wird, das ist mannigfach erörtert und beklagt und zum Ausgangspunkt von Vorschlägen gemacht worden, die teils eine schärfere rechtliche Umschreibung dieses Gebiets erfordern, teils wiederum betonen, daß hier statt juridischer Satzungen berufliches Pflichtgefühl und ein im Einzelfall erforderliches Abwägen individueller und sozialer Interessen entscheiden und darum freie Bahn haben müsse.

Geringere Aufmerksamkeit scheint einer anderen Geheimhaltungspflicht sich zuzuwenden, die dennoch nicht nur eine ältere Analogie des ärztlichen Berufsgeheimnisses bildet, sondern sogar zuversichtlich als dessen geschichtlicher Ursprung angesprochen werden darf. Und doch wird man vom Beichtsiegel weder sagen können, daß es nach der gegenwärtigen gesetzlichen Lage kein Gegenstand rechtswissenschaftlicher Beachtung sei — § 52 StPO. und §§ 383, 385 ZPO. bezeugen, abgesehen vom Geltungsbereich kirchlicher Gesetzesvorschriften, das Gegenteil — noch, daß es in der Gegenwart der aktuellen Bedeutung ermangele. Wenn auch das Interesse daran nach der Natur der Dinge einen kleineren

27*

Kreis von Beteiligten umspannt als etwa das Interesse an der Verschwiegenheit des Arztes, so ist doch innerhalb des kleineren Kreises das Interesse auf der Seite des Beichtsiegels ein intensiveres. Denn erstens hängen die Mitteilungen, die der Arzt beruflich empfängt, nur in besonderen Fällen mit einem Verschulden des Mitteilenden zusammen, während das dem Beichtiger Mitgeteilte sich wahrscheinlich nur ausnahmsweise nicht auf ein Verschulden bezieht. Ferner, und damit zusammenhängend, ist das, was der Arzt in seiner Praxis erfährt, zwar gewiß nirgends an sich unwichtig, aber für die Verschwiegenheitspflicht in vielen Fällen unerheblich, wie er denn oft ganz unbedenklich von seiner Hilfeleistung bei einem Unfall oder auch von dem guten oder schlechten Befinden eines Patienten wird erzählen können, während es für die Geistlichen in Ansehung dessen, was ihnen bei Ausübung der Seelsorge anvertraut ist, eine Bagatelle kaum geben und jede daher fließende gesprächsweise Mitteilung als mißbräuchlich empfunden werden wird. Endlich ist die Beichtpflicht nach den Grundsätzen wenigstens einer anerkannten und weitverbreiteten Religionsgemeinschaft eine allgemeine uud ausnahmslose, sie wird auch in weiten Kreisen dieser Gemeinschaft mit jenen Grundsätzen als verbindlich anerkannt und bestätigt; sie umfaßt wiederum in ihrer individuellen Ausübung das ganze Vorleben und die ganze Gesinnung des Beichtenden; sie wird aber auch in solchen kirchlichen Verbänden, die eine so rigorose Fassung ihres Erfordernisses nicht kennen, mindestens da, wo dem geistlichen Amte eine überlieferte Autorität beiwohnt, häufig und umfassend geübt und, mag man sich auch vor Überschätzung ihrer Tragweite hüten, so wird doch unbestritten bleiben, daß sie der klassische Ort des Geständnisses ist, daß in ihr oft ein Sachverhalt aufgeklärt vorliegt, dessen Entwirrung die Rechtspflege mühsam und auf Umwegen und durch Irrungen hindurch anstrebt, daß manches dem Richter immer verborgen bleibende hier enthüllt ist — freilich eben nur darum, weil es sub sigillo enthüllt und der Wissenschaft Dritter dadurch mehr entzogen als preisgegeben ist.

Es ist auch gewiß kein Zufall, wenn die kirchliche Literatur über das Beichtsiegel zur paradigmatischen Erläuterung seiner Bedeutung und Schlüssigkeit gerade bei den Fällen einer gesetzlichen Strafbarkeit des Beichtenden und bei den hieraus für den Beichtiger sich ergebenden Schwierigkeiten verweilt; und so wird um-

gekehrt für die Theorie des Strafprozesses das Beichtgeheimnis, sein geschichtlicher und sittlicher Rechtstitel, sein Sinn und sein Umfang nicht ohne Belang sein.

In anderer Weise trifft dies fast noch mehr für ein benachbartes, engeres und unter diesem Gesichtspunkt wenig beachtetes Gebiet zu, das des Strafvollzuges. Denn der Staat, welcher im übrigen Seelsorge und Beichtverhältnis nur als etwas zum Betrieb anerkannter Religionsgemeinschaften gehöriges erkennt und achtet, ohne aber zu diesen Einrichtungen sonst eine Stellung einzunehmen (woran auch das vorhandene Gebilde der Landeskirche oder solche Zugeständnisse wie etwa die Befragung der Seelsorger bei Fürsorge-Erziehungs-Anträgen prinzipiell nichts ändert) — läßt, wie in der Armee so auch in seinen Gefängnissen durch eignes Mandat Seelsorge ausüben, er bestellt hierzu Geistliche als Staatsbeamte und macht ihnen die Seelsorge insgemein und auch das Beichtehören insbesondere, allerdings nach Maßgabe der zuständigen kirchlichen Ordnungen, zu einem Teil ihrer Dienstpflicht. Dieser Sachverhalt, der von einigen kirchlichen und einigen unkirchlichen Seiten beklagt wird, besteht in der Tat und tritt umsomehr hervor, je mehr in der staatsseitig verhängten Freiheitsstrafe der Vergeltungsgedanke neben dem Präventionszwecke zurückgedrängt und Erziehung auch des Individuums als Strafinhalt in den Vordergrund gerückt wird, wodurch die Seelsorge an den Sträflingen, die früher mehr als eine pflichtmäßige Konzession an deren Wohlfahrt aufgefaßt wurde, zu einem eigentlichen Bestandteil der dem Strafzweck dienenden Veranstaltungen gemacht ist. Wenn nun die Gefängnisseelsorge somit in die dem Verbrechen entgegenwirkenden Tätigkeiten des Staats eingeordnet ist, so muß sie trotzdem, um nicht ihr Wesen aufzuheben, ein kirchliches Handeln bleiben. Als solches wiederum muß sie von ihren Objekten ein Vertrauen und ein Gefühl sympathischer Hinwendung verlangen, wie es der Staat seinen gerichteten Untertanen nirgend zumutet, und muß solches Vertrauen dadurch erwerben und begründen, daß sie als Helferin — ja, gleichsam als Parteigängerin der Gefangenen, mindestens aber der staatlichen Strafgewalt gegenüber neutral und selbständig sich darstellt. Hieraus ergeben sich für ihre Wahrnehmung verschiedene Richtlinien, die ja oft ohne Konflikt nebeneinander hergehen aber gerade im Punkte des Beichtgeheimnisses sich am leichtesten kreuzen.

I.

Eodem iure prohibetur revelatio confessionis quo praecipitur confessio, quae est de iure divino a Christo instituta. Dieser Satz eines Provinzialkonzils von 1524 behauptet die sakramentale Bedeutung des Beichtgeheimnisses. Auch von neueren Vertretern der katholischen Lehre wird die Einsetzung des Beichtsiegels durch den Stifter der christlichen Religion aus der Tradition erhärtet und als göttlich-rechtliche Grundlage dieser Schweigepflicht neben eine naturrechtliche und eine kirchenrechtliche gestellt, wozu noch eine praktische Rechtfertigung kommt. Der naturrechtliche Grund wird darin gefunden, daß die Preisgabe einer Beichte gegen das sittliche Empfinden verstößt. Die praktische Rechtfertigung des Beichtsiegels weist darauf hin, daß ohne das Geheimnis die Beichte ihr Ansehen und ihre Anziehungskraft für das christliche Volk verlieren würde. Auch die schärfsten Konsequenzen der Beichtsiegellehre werden hauptsächlich mit dieser Erwägung gedeckt. Die kirchenrechtlich-statutarische Begründung hat ihre wichtigste Position in C 12 X de poenit. et remiss. V 38, in C 2 D VI de poenitentia und einem Beschluß der Inquisition vom 18. November 1682. In letzterem ist festgelegt, daß keinerlei Rücksicht, weder das höhere Interesse des Beichtenden selbst noch der Schutz dritter, weder das Allgemeinwohl noch die Ehre der Kirche die religiosa obligatio servandi secretum circa ea quae ex confessione sacramentali cognita sunt aufheben oder durchbrechen darf. Die Unverletzlichkeit des Beichtsiegels steht ferner höher als die Integrität der Beichte. Der selbst beichtende Priester soll lieber eine Sünde verschweigen als das primäre Beichtgeheimnis antasten. Die Persönlichkeit des Beichtempfängers wird im übrigen gleichsam halbiert. Non ut iudex scit sed ut Deus (C 2 X de offic. ind. ord. I 30). Was er als Beichtehörer weiß, weiß er darum noch nicht als Mensch, auch nicht als Erzieher seiner Gemeinde. (Clemens VIII. Edikt vom 26. Mai 1594.) Kaum bestritten erscheint die weitere, mit jener Anschauung wesentlich vermischte und gerade die prozessuale Stellung des Beichtgeheimnisses berührende Lehre, daß der Priester die aus der Beichte geschöpfte Wissenschaft in Abrede stellen, ja unbedenklich abschwören darf, weil er eben extra confessionem nichts davon weiß.

Angesichts solcher extremen Folgerungen sind einige Zugeständnisse überraschend. Zunächst ist der Pönitent selber zu einer Ver-

schwiegenheit in bezug auf seine Beichte nicht verpflichtet. Einen Spezialfall, in dem der Pönitent (nicht nur zu eignen Ungunsten) aus der Beichte erzählen kann und soll, betrifft eine Bulle Gregors XV. von 1622, von Benedict XIV. 1741 neu eingeschärft, welche den Beichtvätern anbefiehlt, sofern sie in der Beichte Kenntnis von Mißbräuchen der Beichte durch andere Priester erlangen, die Beichtenden mit aller Autorität zur Anzeige bei der geistlichen Obrigkeit zu drängen. Der Traité du Secret de la Confession von 1708 sah in dieser päpstlichen Anordnung, die er für unannehmbar erklärte, geradezu einen Bruch des Beichtsiegels, da solches Treiben zur Anzeige, die auch für die Anzeigenden kompromittierend sei, einem Verrat durch den Beichtiger selbst gleichkomme. „Car enfin n'est-ce pas faire soi-même, ce qu'on fait faire par d'autres?" Seltsam ist es, daß J. H. Böhmer, Ius Ecclesiasticum Protestantium, tom V tit. 38 § 47, obwohl er sonst dem überspannten Beichtsiegelbegriffe des Traité widerspricht, ihm in dieser Argumentation beitritt — da doch eine Ermahnung des Beichtenden zur Selbstanzeige nach diesem Maßstabe immer einer indirekten Offenbarung des Gebeichteten gleichkommt und doch gestattet und geboten wird. Aber auch des Beichtigers Schweigepflicht erfährt unverkennbar eine Reduktion durch den Zusatz cum gravamine peccatoris. Da aber die Möglichkeit eines Schadens im absolutesten Sinne kaum je ausgeschlossen werden kann, so wird dennoch in der herrschenden Praxis und Pastorallehre das Mitteilungsverbot als ein auch extensiv unbedingtes behandelt. Einigermaßen ähnlich verhält es sich mit der weiteren bemerkenswerten Konzession, die den Pönitent vom Beichtgeheimnis entbinden kann. Vgl. z. B. Tappenborn, Anleitung zur Verwaltung des heil. Bußsakraments, 3. Aufl. S. 207. Es wird dringend empfohlen, eine solche Ermächtigung nur im Notfall und mit äußerster Vorsicht zu benutzen, abgesehen davon, daß die Entbindung von der Verschwiegenheit in zeitlichem und örtlichem Zusammenhang mit der betr. Beichte erfolgen muß und sonst wirkungslos ist.

Bedenken gegen die rigorose Fassung des Beichtsiegels sind auch auf katholischer Seite hie und da, jedoch kaum mit nachhaltiger Wirkung erhoben worden. Eine eigentümliche Milderung der Auffassung bringt, ohne jedoch eigentlich zu einem andern Ergebnis zu gelangen, ein Aufsatz von Spari O. S. B. im Jahr-

gang 1901 der Theologisch-praktischen Quartalschrift. Mitteilungen neutralen Inhalts aus der Beichte will er nicht als crimen laesae majestatis sigilli sondern nur als grobe Indiskretion gelten lassen, während schon der Landeshuter Professor Andres (im Neuen Archiv des Kriminalrechts Bd. I und II) den Bruch des Beichtsiegels unter Umständen als eine Pflicht erklärt. Eigentümlicherweise möchte auch dieser Vertreter einer dem kirchlichen Interesse überzuordnenden Gerechtigkeit einen Zwang des Geistlichen zur gerichtlichen Aussage vermieden sehen. Wie, ohne jede gerichtsseitige oder sonstige äußere Zwangslage, rein aus dem Gewissen des katholischen Priesters, der Konflikt zwischen Beichtigerpflicht und Menschenpflicht sich erhebt, ist in belletristischer Form in einer Episode von Roseggers Roman „Das ewige Licht" dargestellt. Der einzige Punkt, an dem das System katholischer Beichtsiegeltheorie innerhalb der eignen Kirchengeschichte eine wesentliche Erschütterung erfahren hat, ist die Beichte der peccata futura. Doch ist die gallikanische Partei in diesem wie in den anderen Streitpunkten der kurialen und jesuitischen unterlegen, und es ist, wie auch der erwähnte Beschluß von 1682 implicite zweifellos bestimmt, geltende Lehre, daß das gebeichtete verbrecherische Vorhaben, dessen Mitteilung ja regelmäßig ein gravamen peccatoris erzeugen würde, vom Beichtsiegel geschützt ist.

Auf evangelisch kirchlicher Seite wird zumeist hervorgehoben, daß das Beichtsiegel nicht de necessitate salutis, daß es nicht göttlicher, sondern menschlicher Kirchenordnung sei. Diese Feststellung ist, wiewohl nicht unwichtig, doch nicht durchschlagend. Falls die Beichtsiegelpflicht eine mit Notwendigkeit gezogene Folgerung aus fundamentalen Lehren der Kirche ist, so nimmt sie an der Dignität jener Fundamentallehren teil. Es ist indes weiter bemerkenswert, daß, wie die Bibel, so auch die Bekenntnisschriften der evangelischen Kirchen vom Beichtgeheimnis schweigen. So hat man, um für das Beichtgeheimnis in der evangelischen Kirche irgend eine kodifizierte Grundlage festzustellen, auf den bekannten aber anfechtbaren Satz zurückgegriffen, daß kanonisches Recht, wo es nicht ausdrücklich oder durch die Natur der Dinge abrogiert sei, auch für die Evangelischen in Geltung stehe. Richtig daran wird, soweit es sich um unsern Gegenstand handelt, dies sein, daß eine Erwähnung der pastoralen Verschwiegenheitspflicht in den Symbolen kaum unterblieben wäre, wenn nicht die Empfindung dieser Pflicht

als einer selbstverständlichen auf die evangelischen Kirchenglieder mitübergegangen wäre. Nicht symbolisch, aber allerdings, falls sicher authentisch, der Beachtung recht würdig ist eine Stelle aus Luthers Tischreden: „sie (eine Kindsmörderin) hat nicht mir gebeichtet, sondern dem Herrn Christo, und, weil Christus es heimlich hält, soll ich es auch heimlich halten". Dieser Ausspruch aber, der in Hinsicht auf die religiöse Würdigung des Beichtgeheimnisses wohl als klassisch gelten kann, ist zum Rechtsgrundsatz weder bestimmt noch geeignet. Er berechtigt nicht einmal zu einem bestimmten Schlusse darauf, wie sich die Reformatoren zum praktischen Fall einer Kollision des Beichtsiegels mit elementaren Menschen- und Christenpflichten gestellt hätten. Es ist der kirchlichen und kirchenrechtlichen Theorie und der partikularen Kirchengesetzgebung überlassen geblieben, hier Grundsätze zu schaffen, wo auf katholischer Seite Grundsätze wesentlich nur zu erläutern und zu verteidigen sind.

Umsomehr spricht es allerdings für die Sache selbst, wenn sich unter diesen Umständen im evangelischen Lager ein weitgehender consensus über das Beichtsiegel erhalten hat. Daß nämlich, wo gebeichtet wird, ein Beichtgeheimnis besteht, daß seine Verletzung ein Verstoß gegen eine wesentliche Pflicht des geistlichen Amtes ist, daß nicht etwa nur für unbefugte Wißbegier, sondern auch für die berufene Polizei- und Strafgewalt der Obrigkeit der Beichtinhalt regelmäßig versiegelt bleiben muß, darüber möchte in der kirchlichen Literatur und Gesetzgebung der Protestanten Einverständnis bestehen. Nicht minder allgemein vertreten ist eine begriffsbestimmende Ergänzung dieser Grundsätze dahingehend, daß nicht nur der eigentliche Kirchenakt der Beichte, sondern jegliche im seelsorgerlichen Verkehr empfangene vertrauliche Eröffnung unter das Siegel fällt. Diesen Gedanken lehnt die katholische Kirche nicht völlig ab, aber sie gibt ihm um der Schärfe ihres Sakramentsbegriffs willen nur eine beschränkte instruktionelle Bedeutung, so daß hier auf evangelischer Seite die rigorosere Ansicht besteht.

Anderseits herrscht eine ziemlich allgemeine Übereinstimmung der evangelischen Ansichten nun allerdings auch darin, daß die Regel des Beichtgeheimnisses von Ausnahmen durchbrochen ist und sein muß. Und die Ausnahmefälle werden im wesentlichen ähnlich bestimmt und begründet. Künftiges Unrecht steht nicht unter dem Beichtgeheimnis. „Sigillum ad crimina committenda non pertinet", entscheidet schon J. H. Böhmer (a. O. § 50). Daß

hiermit ein Ausnahmefall gegeben ist, wird freilich im Interesse der Integrität des evangelischen Lehrbegriffs bestritten, aber die Ausführungen von zwei namhaften Bestreitern, die hier angeführt sein mögen, erscheinen nicht überzeugend. Dove (in Richter-Dove-Kahl, Kirchenrecht, 8. Aufl., § 258 Anm. 9) will weder einen inneren Grund noch ein Gewohnheitsrecht für die Beschränkung des Beichtgeheimnisses auf evangelischem Boden gelten lassen. Den Fall, daß ein geplantes und noch abwendbares Verbrechen den Gegenstand der Beichte bilde, erledigt Dove (§ 260 Anm. 9 in der 6. Aufl. des Lehrbuchs) dahin, daß in solchen — wie er hervorhebt seltenen — Fällen die Abwendung des drohenden Unglücks regelmäßig „ohne Verletzung des Beichtgeheimnisses, etwa durch vorsichtige, den Kern des letzteren, d. h. die Geheimhaltung der Person des Beichtenden wahrende Kundgebung an die betr. Stelle erreicht werden könne". Es erinnert diese Empfehlung in etwas an C 2 X de off. iud. ord. I 30, „non debet eum arguere nominatim sed indeterminate, sicut dixit Christus: unus vestrum me traditurus est". Wie dem auch sei, in der von Dove empfohlenen Anwendung kann die gleichsam partielle Verschwiegenheit nicht für gleichwertig mit der vollen Verschwiegenheit gelten. Der Geistliche, der Arzt, überhaupt der Vertrauensmann, dem ein Geheimnis anvertraut ist, darf sich nicht darauf beschränken, eine konkrete und detaillierte Wiedergabe des Geheimnisses mit Namen und Datum zu unterlassen, sondern wie ihm das

„nun, nun, wir wissen" —
oder: „wir könnten, wenn wir wollten"
oder: „ja, wenn wir reden möchten"
oder: „es gibt ihrer, wenn sie nur dürften"
(Hamlet I 5)

verwehrt ist, so ist auch eine Preisgabe der Sache unter Vorbehalt des Namens nicht nur in praxi einer völligen Preisgabe oft gleichkommend, sondern auch abgesehen hiervon durch eine zartere Auffassung der Schweigepflicht regelmäßig verwehrt. Und, wenn nun Doves Rat für den von ihm gesetzten Fall dennoch ein heilsamer Rat ist, so ist er es nach dem Gesetze des tunlich kleinsten Übels. Der zweite zu erwähnende Vertreter der Absolutheit evangelischen Beichtsiegels ist Vilmar (Von der christlichen Kirchenzucht Opus posthumum 1872). Er betont zwar, daß das Beichtsiegel mensch-

licher Ordnung sei, daß die Kirchenleitung im Einzelfall seine Durchbrechung gestatten — nicht verlangen — könne, will aber doch, daß dies niemals geschehe. Während nun der Rechtslehrer das Problem durch ein Rezept beichtväterlicher Klugheit umgangen sehen will, sucht der Theologe hier durch Begriffsanalyse durchzukommen. Evangelische Beichte könne nur korrelativ mit Absolution verstanden werden; Beichte noch zu begehenden Unrechts sei, da von vornherein außerhalb solcher Korrelation stehend, überhaupt keine Beichte sondern Verhöhnung der Beichte und habe daher auf das Beichtsiegel keinen Anspruch. Überzeugend ist hier wieder nur das Ergebnis, daß die in der Beichte geschehende Mitteilung beabsichtigten Unrechts nicht geheimzuhalten ist.

Wenn Ausnahmen die Regel bestätigen, so wird vom Standpunkt der Lehre der evangelischen Kirche unbesorgt zugestanden werden dürfen, daß diese Kirche ein Beichtgeheimnis hat und doch Ausnahmen von der Schweigepflicht kennt, sie nicht nur gestattet, sondern auch gebietet. Wirklich wird die „Relativität" des evangelischen Beichtsiegels weithin zugegeben, wobei immer gemeint ist, daß nur solche bestimmten Pflichten und Interessen, die ihrerseits sittlich zwingend sind, die Preisgabe des Geheimnisses rechtfertigen können. Wo solche nicht konkurieren, ist das Beichtgeheimnis unverbrüchlich; so wenig Opportunitätsrücksichten sind auch ernstere sittliche Motive, sofern sie eben nicht unbedingter und zwingender Natur sind, imstande es aufzuheben.

Dieser evangelischen communis opinio entspricht die überkommene Übung in den Landeskirchen. Ein immerhin bemerkenswertes Beispiel von Auflösung des Beichtgeheimnisses in der Praxis erzählt Vilmar in der angeführten Schrift. Während der rationalistischen Periode der kurhessischen und überhaupt der deutschen Kirche habe eine überhandnehmende bureaukratische Auffassung des geistlichen Amtes, die sich zur Protokollierung aller Mitteilungen von Gemeindegliedern steigerte, mit dem Beichtverhältnis auch den pastoralen Kredit des Geistlichen auf lange Zeit hinaus vernichtet. Vilmar betont übrigens, daß die kirchenregimentlichen Anordnungen, die das Einreißen dieses Mißbrauchs mitverschuldet hätten, im Widerspruch zum Geist der hessischen Kirchenverfassung standen. Andere partikulare Kirchenordnungen aus der Reformationszeit, unter denen Caspari a. O. die pommersche von 1563 und eine kursächsische von 1500 nennt, letztere mit dem Kuriosum, daß auch

den Pönitenten das ärgerliche Schwatzen aus der Beichte verboten wird, haben das Beichtsiegel ausdrücklich gewürdigt und zum Teil durch Bedrohung seines Bruches mit schwerer Strafe geschützt, wobei die Kontinuität kanonischer Anschauungen mit eigner Einsicht in die Voraussetzungen der Seelsorge und des kirchlichen Lebens zusammengewirkt haben werden.

Aber auch „der Ausnahmefall" wird da, wo evangelische Kirchenordnungen das Beichtgeheimnis berühren, wohl durchgehends wiedergefunden, nur daß seine Einteilung und Umgrenzung verschieden ist. Der Ausnahmefall besteht in der Tat aus Unterfällen, von denen teils einer teils mehrere berücksichtigt werden. Wann also darf, wann muß das Geheimnis nach gemein-evangelischer Auffassung preisgegeben werden? — Es sei bemerkt, daß zwischen dem „darf" und dem „muß" eine Kongruenz von vornherein anzunehmen sein wird, weil hier eben nur ein starkes Pflichtgebot die Ermächtigung verleihen kann, weshalb auch die einschlägigen Bestimmungen nicht permissiv sondern kategorisch zu lauten pflegen. — Oben war der Ausnahmefall als ein einheitlicher Fall dahin formuliert, daß noch zu begehendes Unrecht nicht unter den Schutz des Beichtsiegels fallen solle. Dieser Satz nun kann im nächstliegenden und kann im prägnanten Sinne verstanden werden. In seinem einfachsten Verstande bedeutet er den Fall, daß jemand eine projektierte Sünde beichtet. Es ist der von Böhmer erwähnte, von Dove und Vilmar erörterte, auch sonst oft gesetzte, seltene aber charakteristische Fall. Hier hat der Beichtiger als Mensch, als Christ, als Repräsentant christlicher Sittlichkeitsnorm die Pflicht, durch Preisgabe des Beichtgeheimnisses das Unrecht zu verhüten. Voraussetzung für die Anwendung dieser in sich begründeten Norm ist allerdings eine gewisse Erheblichkeit und Empfindlichkeit des Unrechts. Wenn etwa der Beichtende von einer körperlichen Züchtigung erzählt, die er seinem Nebenbuhler zugedacht habe, wenn ein Reisender Konterbande in seinem Gepäck durchschmuggeln will und nach Art superstitiöser Menschen von seinem Seelsorger hierfür gleichsam antezipierten Ablaß erbittet, — dann wird der Schaden, der aus dem Reden entstehen, mit dem der aus dem Schweigen entstehen kann, gewissenhaft abzuwägen sein. Es versteht sich, daß jederzeit der Seelsorger zunächst auf Aufgabe des Vorhabens dringen muß, wie überhaupt — dies ist ein weiterer Vorbehalt — das Radikalmittel des Beichtsiegelbruches nur nach Erschöpfung aller

anderen ersichtlichen und erlaubten Vorbeugemittel zu einem sittlichen Rechte kommt. Endlich ist dieses Rechtes innere Voraussetzung, daß durch die Preisgabe der Beichte das geplante Unrecht wirklich abgewendet werden könne, da ein unabwendbares mit einem schon begangenen für die gegenwärtige Betrachtung insofern zusammenfällt, als dort wie hier das maßgebende Motiv für die Anzeige fehlt.

In prägnanter Auslegung trifft jene Formel „sigillum ad crimina committenda non pertinet“ den Fall, daß eine gebeichtete Übeltat zwar an sich irreparabel in der Vergangenheit liegt, daß aber ihre schädlichen Folgen fortwirken, indem z. B. statt des beichtenden Täters ein anderer der Tat bezichtigt und der gesetzlichen Sühne, etwa gar der Todesstrafe, zugeführt wird, was ja einem neuen crimen committendum gleichkommt. Dieser Fall wird ja von der das Beichtgeheimnis umwebenden Phantasie besonders gern gesetzt und erscheint auch in Roseggers oben erwähntem Roman. Die evangelische Auffassung nun wird auch hier (und zwar nicht nur im Falle der Todesstrafe) ohne Bedenken das Beichtgeheimnis aufopfern, sofern alles Drängen auf Selbstanzeige fruchtlos bleibt und ebenso, wenn der Schuldige mit der versprochenen Selbstanzeige (wie in jenem Roman) im Verzuge bleibt oder ihm nicht vertraut werden kann.

Unmittelbar neben die zweite tritt eine dritte Folgerung aus jenem Obersatz, wobei es sich ebenfalls um zukünftige oder fortwirkende Folgen begangenen Unrechts, nicht aber um Justizirrtümer sondern um die eigentlichen Wirkungen jener begangenen und gebeichteten Verschuldungen handelt, um den Ausbruch der angezettelten Verschwörung, das Eintreffen der vorbereiteten Explosions- oder Einsturzkatastrophe, den Meineid des angestifteten Falschzeugen u. dergl. m. Ob dabei eine im gesetzlichen Sinne strafbare Handlung schon begangen, ob das Stadium des strafbaren Versuchs beschritten oder ob durch Anzeige auch der Täter selbst noch ganz vor Strafe zu bewahren ist, kann für die Frage des Redens oder Schweigens nicht entscheidend sein: In jedem Fall ist der Schuldige bis zur äußersten Grenze persönlichen Einflusses aufzufordern, seinen verbrecherischen Anschlag unwirksam zu machen; demnächst muß, wo es angeht, eine Hinderung der verderblichen Folgen auch über den Kopf des beharrlichen Übeltäters hinweg, also z. B. durch Warnung des Angestifteten, was freilich schon einer partiellen Preis-

gabe der Beichte gleichkäme, erstrebt werden. In jedem Falle aber muß auch, wo diese Mittel versagen, nach der gesamten Orientierung evangelischer Sittlichkeit, welche die Barmherzigkeit über das formale Heiligtum stellt (vgl. z. B. Ev. Marc. 2, 25, 26) zur ultima ratio des Beichtbruchs gegriffen werden.

Es ist gerade diese Spezies des „Ausnahmefalls", die zuweilen hervorgekehrt wird. Eine von Richter-Dove-Kahl, 8. Aufl. a. O. Anm. 15 erwähnte oldenburgische Kirchenordnung von 1725 beschränkt das Verbot der Beichtenthüllung durch die Bedingung „es möchte denn Verrätherey oder Unglück angehen, dem durch des Predigers Offenbarung konnte gewehrt werden." An anderen Orten wird das Gemeingefährliche ausnehmend betont. Öfters tritt dabei das Staatswohl besonders vor. Zweifellos ist, daß ein begangenes oder geplantes Verbrechen gegen den Staat einen wichtigen Spezialfall derjenigen gefährlichen Verschuldungen darstellt, angesichts deren der evangelische Seelsorger den Schutz der Bedrohten höher stellen muß als den Schutz seines Beichtkindes. Aber, wenn es für ein Staatsgesetz wohl angezeigt ist, diesen Spezialfall hervorzuheben, so ist dagegen bei einer grundsätzlichen, die sittlichen Motive aufsuchenden Behandlung der Sache kein Grund ersichtlich, das Staatsverbrechen getrennt und vorzugsweise zu benennen. Es muß als ausgeschlossen gelten, daß Staatsgebot oder Staatsinteresse als solches die Grundsätze einer Religionsgemeinschaft abwandeln kann, deren Bezeichnung als protestantisch für den Grundsatz Apostelgeschichte 5, 29 „man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen" zeugt. Nicht secundum rei publicae legem sondern aus Gründen, die ihrer eignen Sphäre angehören, fordert die Kirche von ihren Dienern den Bruch des Beichtgeheimnisses im gegebenen Falle mit demselben Ernst, mit dem sie sonst diesen Bruch verwirft und ahndet.

Damit schließlich nicht sowohl ein „Bruch" wie eine „Entziehung" des Siegels stattfinde, wird mit Grund verlangt, daß der Beichtiger, der sich pflichtmäßig zur Anzeige entschließt, dies dem schuldigen Beichtkinde ausdrücklich eröffne.

II.

Das Beichtgeheimnis als kirchliches Postulat ist im Vorstehenden erörtert, nicht erschöpfend aber vielleicht insoweit, daß die

Grundsatz der Glaubensfreiheit ein selbständiges Urteil des Gesetzgebers über das, was den Gliedern der im Staate bestehenden Kirchen auch in ihren innerkirchlichen Beziehungen frommt, und kanonisches wie konsistoriales Recht werden in § 66 als subsidiär auf die „besondern", das heißt hier: die nicht gemeinsamen Angelegenheiten der Kirchen beschränkt. Im übrigen betreffen die §§ 67—79, 83—92 teils den Schutz der „geistlichen Mitglieder" gegen unbegründete Anfechtungen ihrer Wirksamkeit, teils den der Gemeindeglieder gegen Mißbrauch dieser Wirksamkeit. In diesem Zusammenhange nun wird von der geistlichen Amtsverschwiegenheit gehandelt. Auch hier werden (§ 81) die Amtsträger vor einer Beeinträchtigung ihrer amtlichen Tätigkeit geschützt, nicht minder aber (§§ 80 und 81) die Laien vor einem Mißbrauch desjenigen Vertrauens, das sie den Trägern des vom Staate anerkannten geistlichen Amtes entgegenbringen. Über diesen Schutz jedoch stellt (§ 82) der Staat seine Erhaltung und die seiner Glieder. Bei dieser Würdigung des Beichtsiegels als einer mit dem kirchlichen Leben geschichtlich überkommenen und wesensnotwendig verbundenen kirchlichen Einrichtung, die aber eine absolute Geltung nicht beanspruchen kann, ist anscheinend ebensowenig eine Kampfabsicht wie eine Rücksichtnahme gegenüber kirchlicher Gewalt maßgebend. Übrigens ist dieses Gesetz von katholischer Seite jederzeit als Eingriff empfunden worden, und zwar hauptsächlich die im § 82 gegebene Beschränkung des Beichtsiegels. Daß es auch an gleichzeitigem offenen Widerspruch nicht gefehlt habe, läßt sich mittelbar aus dem Verlaufe eines außerpreußischen Konflikts schließen.

Mit Bezug auf die Bulle De salute animarum erließ die sächsisch-weimarische Regierung ein Gesetz über die Verhältnisse der katholischen Kirchen und Schulen. Gegen dieses 1823 veröffentlichte Spezialgesetz, das vorzugsweise einige im Westfälischen Frieden mit kirchlichen Vorbehalten an das Großherzogtum gekommene katholische Enklaven betraf und allerdings in seiner Bestimmung und Fassung eine gewisse Frontstellung gegen kirchliche Machtansprüche zeigte, erhob das Generalvikariat in Fulda alsbald einen vielseitigen Widerspruch, der sich mit besonderer Entschiedenheit gegen den das Beichtsiegel betreffenden § 38 des Gesetzes wandte. „Sowohl in Zivilsachen als in Kriminalsachen", besagt jener § 38, „sind die Geistlichen verbunden, vor den weltlichen Gerichten sich auch als Zeugen hören zu lassen, ohne daß es einer vorgängigen Erlaubnis

oder Requisition der bischöflichen Behörde bedarf. Ausgenommen hiervon sind diejenigen Fälle, wo einem Geistlichen Eröffnungen unter dem Siegel der Beichte oder der geistlichen Amtsverschwiegenheit anvertraut werden. Sollte aber in einem solchen Fall durch die Aussage und Angabe des Geistlichen Unglück und Nachteil für den Staat abgewendet, ein Verbrechen verhütet oder den schädlichen Folgen eines begangenen Verbrechens abgeholfen werden können, so kann das Siegel der Verschwiegenheit (Sigillum Confessionis) nicht stärker sein als die Verbindlichkeit des Staatsbürgers." Das Generalvikariat macht hiergegen alle für das absolute Beichtgeheimnis vorhandenen Argumente geltend. Ein einziger Siegelbruch, behauptete es u. a., werde jeden Verbrecher künftig von der Buße zurückschrecken und damit ihn auch der dem Staatswohl so förderlichen kirchlichen Disziplin entziehen. In der abweisenden Erwiderung nimmt das Großherzogliche Staatsministerium auf das Beispiel des Preußischen Allgemeinen Landrechts bezug, worauf wiederum das Generalvikariat antwortet, daß Unrecht, weil es an einem Orte bestehe, an anderem Orte nicht deswegen neu eingeführt werden sollte und daß eine allerdings ergangene anerkennende päpstliche Äußerung über die Lage der Katholiken in Preußen sich auf diesen Gegenstand nicht beziehe. Mit der Erneuerung des Protestes schließen die 1824 zu Mainz gedruckten Akten dieses kleinen Kulturkampfes, es ist nur noch eine Erklärung der katholischen Landesgeistlichkeit selbst beigefügt, in der sich diese freimütig bereit erklärt, um ihrer kirchlichen Pflicht willen, wenn notwendig, auch Strafe und Schmach zu erleiden. Der Ausgang des Streitfalls und ob derselbe insbesondere irgend einen Einfluß auf Rechtsanschauung und Gesetzesbildung gehabt hat, ist nicht ersichtlich.

Jedenfalls ist gerade in der gesetzlichen Beschränkung des Beichtsiegels das Landrecht auf die allgemeine Betrachtungsweise und auf die Gesetzgebung von dauerndem Einfluß geblieben. Deswegen und weil hier die einzige zusammenhängende legislative Behandlung der Beichtsiegelfrage vorliegt, möchten die landrechtlichen Bestimmungen noch etwas eingehender zu prüfen sein.

Die §§ 80—82 werden, wie schon festgestellt wurde, in ihrer Geltung von § 66 nicht durchkreuzt und verhalten sich zum konfessionellen Unterschiede neutral. Dagegen beziehen sie sich nach der in § 89 gegebenen Definition der „Geistlichen" nur auf christliche Religionsgesellschaften; ob sie sich, unter Ausschluß der „geduldeten"

christlichen Gemeinschaften, nur auf die „ausdrücklich aufgenommenen“ des § 17 beziehen, kann zweifelhaft bleiben. Bemerkenswert ist im Wortlaut des § 80 die Nebeneinanderstellung von „Beichte“ und „geistlicher Amtsverschwiegenheit“. Es möchte dabei zunächst an eine paritätische Umsicht gedacht werden, die für diejenigen reformierten Protestanten, die eine „Privatbeichte“ nicht kennen, die gleiche Prärogative gesichert sehen wollte. Dagegen aber spricht, daß auch in dem angeführten, nur auf Katholiken bezüglichen, weimarischen Gesetze Beichte und geistliche Amtsverschwiegenheit nebeneinander stehen. Daß aber auch ein bloßer Pleonasmus nicht vorliegt, dürfte sich aus einem Vergleiche mit § 213 der Sächsischen Strafprozeßordnung von 1855 ergeben, wo zunächst das in der „Beichte“ Anvertraute von der Zeugenpflicht überhaupt ausgenommen und danach fortgefahren wird: „Ferner können Geistliche in Ansehung dessen, was ihnen außer der Beichte im Vertrauen auf ihre geistliche Amtsverschwiegenheit mitgeteilt worden ist, nur dann zum Zeugnis aufgefordert werden, wenn derjenige, dem sie zur Geheimhaltung verpflichtet sind, ihre Abhörung verlangt.“ Zwischen Beichte und geistlicher Amtsverschwiegenheit besteht also ein gradueller Unterschied, den das Preußische Landrecht (bei Voraussetzung gleichen Sprachgebrauchs) anerkennt, aber effektiv nicht berücksichtigt, sodaß die Verschwiegenheitspflicht sich ebenso wie auf den Inhalt der sakralen Beichte auf Mitteilungen, die dem Seelsorger nur im allgemeinen Vertrauen auf seine Amtsverschwiegenheit gemacht werden, erstreckt und umgekehrt die Einschränkung des Verschwiegenheitsrechtes (§ 82) auch vor der sakralen Beichte nicht Halt macht. Diese Gleichstellung entspricht den weiter oben erwogenen Anschauungen der evangelischen Kirche, ohne an sich die differenzierende katholische Betrachtung zu verletzen.

Was ferner das eigentlich kritische Gebiet, die Ausnahmen vom Beichtgeheimnis anbetrifft, so ist im Gesetz zwischen der Ermächtigung zur Aufhebung und der Verpflichtung dazu kein Spielraum gelassen und die Verpflichtung des näheren so bestimmt, daß der Obrigkeit Anzeige zu machen, also eine Mitteilung etwa an den Bedrohten nicht genügend ist. Vor dem Fall eines noch zu begehenden also auch noch zu verhütenden Verbrechens und dem weiteren eines zwar schon begangenen aber schädlich fortwirkenden Verbrechens ist der Fall einer dem Staate drohenden Gefahr allgemein angegeben. Diese Möglichkeit, deren Hervorhebung durch die

Natur eines Staatsgesetzes begründet ist, wird mit dem Fall eines geplanten oder dem eines fortwirkenden Verbrechens in concreto zusammenfallen, man müßte denn gerade voraussetzen, daß ein fremder Untertan kriegerische Absichten seiner Regierung unter dem Siegel der Beichte erwähnt. Eine Erheblichkeit des „Verbrechens" oder der Gefahr ist in § 82 nicht erfordert.

Dieser Paragraph ermangelt übrigens einer Strafdrohung. Dagegen droht § 80 mit Verlust des Amtes. Einen Übergriff in kirchliche Befugnisse enthält diese Strafdrohung hier wie in dem vom anstößigen Wandel der Geistlichen handelnden § 67 nicht, da die §§ 103—106 und speziell 107 die angedrohte Amtsentsetzung als eine zunächst rein staatliche Maßnahme kennzeichnen. Dennoch wird man vermuten dürfen, daß bei der Wahl gerade dieser Strafart für Ahndung des Beichtbruchs eine unwillkürliche Analogie kanonischer Anschauungen nicht ohne Einfluß gewesen sein wird. Hier haben in der Tat die Strafgesetzbücher der Folgezeit durch Ausschaltung der Entsetzungsstrafe geändert.

Daß dem § 81 eine Strafdrohung nicht beigefügt ist, versteht sich nach seinem Inhalte von selbst. Er enthält eigentlich eine prozessuale Instruktion und geht die Geistlichen nur insofern an, als er ihnen, im Hinblick auf gerichtliche Verhandlungen, das möglich macht, was § 80 ihnen zur Pflicht macht. Denn das Verhältnis der beiden Paragraphen ist zuverlässig nicht so aufzufassen, als hätte § 80 nur außergerichtliche Verschwiegenheit anbefohlen und 81, daneben tretend, Verweigerung des Zeugnisses in Fällen gerichtlichen Verhörs wenigstens gestattet, sondern so, daß der in § 81 gesetzte Fall gerichtlicher Anhängigkeit im Redeverbot des § 80 einbegriffen ist. Entsprechend verhalten §§ 81 und 82 sich so zueinander, daß die in 82 normierte Redepflicht sowohl eine Zeugnispflicht im Sinne einer Ausnahme von 81 wie auch eine Pflicht spontaner Anzeige ohne gerichtliche Veranlassung umspannt.

Das eigentümlich verworrene logische Verhältnis der drei Paragraphen führt auf eine Unzulänglichkeit der landrechtlichen Bestimmungen. Augenscheinlich läßt dieses Gesetz auch hier durch Verwandtschaft der Materie sich bestimmen, disparate Vorschriften zusammenzuziehen. So lehrreich es ist, die Stellung des Staates zum Beichtsiegel hier summarisch (und doch mangels einer Strafdrohung zu § 82 nicht erschöpfend) festgelegt zu finden, so gehören doch die drei Sätze ganz verschiedenen Gebieten an, § 81 einer

Prozeßordnung, § 82 einem Strafgesetz, § 80 — wenigstens in der vorliegenden Form — einer Dienstanweisung. So haben auch die Gesetzesbildungen der folgenden Zeit das Heterogene getrennt.

Schon die Gerichtsordnung von 1793 (Prozeßordnung § 180) übernahm den Inhalt des § 81 ALR. in der Gestalt einer Einschränkung der allgemeinen Zeugenpflicht, wobei § 82, soweit zugehörig, berücksichtigt wurde. Sie schließt nämlich den Zwang zum Zeugnisse aus, „wenn ein Priester oder Prediger über Umstände, die ihm unter dem Siegel der Beichte oder der geistlichen Amtsverschwiegenheit anvertraut sind, befragt wird und keiner der Fälle, wo er auch solche Tatsachen dem Richter anzeigen muß, vorhanden sind (Allg. Landrecht usw. § 82)". Ganz ähnlich lautet § 313, 1 der Allgemeinen Kriminalordnung für die preußischen Staaten. Ähnliches mit Verschiedenheiten im Ausdruck bringen auch die außerpreußischen Strafprozeßordnungen. Die bereits erwähnte sächsische ermächtigt das Gericht, von dem geistlichen Zeugen eine Erklärung darüber zu verlangen, daß er außerhalb seiner geistlichen Stellung von dem Gegenstande nichts wisse.

§ 82 ALR. ist seinem wesentlichen Inhalte nach in dem die strafbare Nichtanzeige betreffenden § 39 des Preußischen Strafgesetzbuchs von 1851 aufgegangen. Auch die außerpreußischen Strafgesetzbücher haben die Anzeigepflicht allgemein, ohne Bezugnahme auf Geheimhaltungspflichten, formuliert. Nur Artikel 93 und 94 des Württembergischen Strafgesetzbuchs von 1839 machen von der Verpflichtung zur Anzeige Ausnahmen zu gunsten der Verwandten des Täters und der Beichtväter, welche die Kenntnis unter dem Siegel der Beichte erfahren und solche nach den Grundsätzen ihrer Kirche als Geheimnis zu betrachten haben.

§ 80 ALR. endlich wurde durch den § 155 Preuß. Strafgesetzbuchs tatsächlich aufgehoben, und zwar so, daß die Belehrung des Geistlichen über seine Verschwiegenheitspflicht als in die Sphäre amtlicher Instruktion und Aufsicht gehörend weggelassen, dagegen im Anschluß an Art. 378 des Code pénal ein [im Beichtbereich spezialiter vorliegendes] allgemeineres Delikt, die unbefugte Preisgabe von Geheimnissen, mit Geld- oder Gefängnisstrafe bedroht wurde. Die Beziehung zum § 80 ALR. ist nur implicite vorhanden. Denn der § 155 Pr. StrGB. geht zusammenfassend auf „alle Personen", denen „kraft ihres Amtes, Standes oder Ge-

werbes" Privatgeheimnisse „anvertraut" sind, und hebt darunter beispielsweise Medizinalpersonen, nicht aber Geistliche hervor, sodaß hier nicht nur in der Strafart, sondern auch in der gesamten Fassung jede Spur des geschichtlichen Zusammenhangs dieser Bestimmung mit dem Beichtsiegel verwischt und die Anwendbarkeit dieses Paragraphen auf Geistliche (übrigens ebensowohl auch auf nichtchristliche Seelsorger) und damit sein absorptives Verhältnis zu § 80 ALR. nur durch eine allerdings unzweifelhafte Interpretation, durch den Analogieschluß von den die Geistlichen erwähnenden entsprechenden Paragraphen außerpreußischer Strafgesetzbücher, z. B. des Sächsischen von 1841, Art. 321, und durch Erkenntnis des Pr. Obertribunals vom 19. Mai 1853 [Just.-Min.-Bl. S. 356] erwiesen wird.

Die Stellung des preußischen Staates zum Beichtsiegel ist durch die soeben geschilderte formale Auflösung der landrechtlichen Bestimmungen im Prinzip nicht verändert worden. Es waren am Eingang dieses Abschnitts unserer Ausführungen drei Standpunkte der Staatsgewalt in bezug auf die kirchliche Forderung des Beichtgeheimnisses für möglich erklärt, darunter an dritter Stelle eine solche Haltung des Staates, bei der das Beichtgeheimnis, vorbehaltlich einer gewissen Begrenzung seines Umfangs, nicht nur gegen eine Vergewaltigung seiner Träger, sondern auch gegen pflichtvergessene Träger selbst in seiner Integrität geschützt wird. Diesem Standpunkte entspricht das Beichtsiegelrecht des Landrechts, es entspricht ihm aber auch, wenigstens annähernd, die durch das Preußische Strafgesetzbuch geschaffene Lage, indem hier zwar die Aufnahme kirchlicher Disziplinarregeln in die Staatsgesetzgebung als Velleität verworfen, aber nach wie vor jedes Kirchenglied als Glied des Staates gegen Vertrauensbruch eines Geistlichen in Schutz genommen wird.

Eine grundsätzliche Änderung dieses Sachverhalts hat erst das Reichs-Strafgesetzbuch herbeigeführt, indem dessen § 300, der den § 155 Preuß. Strafgesetzbuchs, übrigens unter Einführung des Antragserfordernisses, ablöste, die Arten von Personen, deren Indiskretion strafbar sein soll, erschöpfend aufzählt und die Geistlichen dabei unerwähnt läßt. Damit ist der Bruch des Beichtsiegels staatsgesetzlich straflos geworden und, da im übrigen die dem § 81 Landrechts entsprechenden Prozeßvorschriften sowie die parallelen außerpreußischen Bestimmungen in den Reichsprozeßordnungen adä-

quate Nachfolge gefunden haben, von den oben erörterten Möglichkeiten die zweite verwirklicht, wonach der Staat das Beichtsiegel nicht aktiv beschützt, sondern nur passiv respektiert.

Diese Veränderung scheint zunächst eine Erleichterung für die Träger des Beichtgeheimnisses und der geistlichen Amtsverschwiegenheit. Ihnen ist Freiheit des Redens oder Schweigens gelassen. Ihr Schweigen wird geduldet, ihr Reden nicht geahndet. Dennoch ist es unwahrscheinlich, daß diese Emanzipation priesterlichen Wirkens von richterlicher Beurteilung kirchlicherseits überwiegend als beneficium empfunden worden sei. Denn der wirklich des Beichtbruchs Schuldige steht unter der kirchlichen Disziplin und dem Odium schwerer Pflichtverletzung und hat an dem Wegfall staatlicher Strafe daher geringen Trost. Und vom Gesichtspunkt der Kirchen selbst ist eine mildere Beurteilung solches Verstoßes nicht erwünscht, sondern eher zu befürchten, daß das Beichtsiegel durch Straflos-erklärung seines Bruches in der öffentlichen Meinung an Ansehen einbüße.

Auch ist es die Absicht eines Zugeständnisses an die Kirchen schwerlich gewesen, was zur Aufhebung der kriminellen Bedrohung des Beichtbruchs geführt hat. Vielmehr läßt die kirchenpolitische Strömung der Zeit, in der das Reichsstrafgesetzbuch entstand, annehmen, daß man dabei eine Zurückschiebung kirchlicher Einflüsse und Maßstäbe im Staatsleben beabsichtigte und auch den Verzicht auf einen Teil der kirchenaufsichtlichen Befugnisse des Staates nicht scheute, um Priester, Beichte und Seelsorge aus dem Gesetze zu verweisen. Man beließ sie allerdings in den Prozeßordnungen, wohl weil man fand, daß ihre Berücksichtigung an diesem Orte nur eine Konzession an vorhandene religiöse Anschauungen, nicht aber deren Legalisierung bedeute. In der Tat scheint diese Stellung dem Ideal der freien Kirche im freien Staate aufs Genaueste zu entsprechen. Der freien Kirche wird Freiheit gelassen, ihr Beichtsiegel zu beobachten. Der freie Staat aber lehnt es ab, etwas zur Erhaltung der kirchlichen Einrichtung positiv beizutragen.

Zur kritischen Prüfung dieser Auffassung, auf welcher ja die gegenwärtige gesetzliche Lage unseres Gegenstandes beruht, sei ein kurzer Exkurs auf anderes Gebiet gestattet. Ein typisches Objekt der Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche ist die Ehe, zumal die Eheschließung. Sie wurde in jener Periode so geordnet,

daß ein staatlicher Akt die Gültigkeit der Ehe bewirkt, während kirchliche Trauungsakte daneben unangefochten aber ohne rechtliche Wirkung bleiben. Indessen ist das Ideal der freien Kirche im freien Staate dabei nicht so rein gewahrt, wie vielfach angenommen wird. Indem Geistlichen ein unbefugter Trauungsakt bei Strafe untersagt ist, wird das scheinbar Zusammenhangslose doch in Beziehung gesetzt. Und damit ist sicherlich das Interesse der Staatsordnung besser gewahrt als wenn, wie z. B. in Italien Geistliche ungestraft Trauungen vornehmen dürfen, die ohne rechtliche Grundlage und Wirkung sind. Die Anwendung dieser Erkenntnis auf unsere Frage würde dahin führen, die Strafloserklärung des seelsorgerischen Vertrauensbruchs, m. a. W. die Übergehung der Religionsdiener in § 300 RStrGB. für nicht glücklich zu halten. Und dahin führt u. E. die Synthese von Strafgesetz und Prozeßordnungen. Wenn der Gesetzgeber die Existenz und Schonungsbedürftigkeit geistlicher Geheimnisse im Prozeß anerkennt, so sollte er sie nicht an dem Orte, wo er anderen Geheimnisbruch bedroht, wie nicht vorhanden behandeln. Die innere Befugnis zum strafrechtlichen Schutz dieser Geheimnisse erwirbt der Staat durch ihren prozessualen Schutz. Wäre für ihn das Beichtgeheimnis gleichgiltig, so bedürfte es seiner Erwähnung nirgends. Ist es ihm aber im Hinblick auf tatsächliche Anschauungen und Lebensgewohnheiten eines Teils seiner Glieder eine Sache von Bedeutung, so darf er sich dazu nicht rein passiv verhalten. Er soll denen, welchen er besondere Rechte einräumt, auch besondere Pflichten wenigstens insofern auferlegen, als er ihnen die Nichtachtung der zugestandenen Rechte verbietet: er darf und soll seine Untertanen soweit binden wie sich selbst. Sind auch die Religionsdiener weder staatliche noch staatsseitig approbierte Personen wie die Objekte des § 300, so ist doch die Besonderheit ihrer Berufsstellung im öffentlichen Leben anderwärts gesetzlich berücksichtigt. Zwar § 130a könnte als bloße Defensivmaßregel hier allenfalls außer Betracht bleiben, dagegen ist die Erwähnung jenes Standes im Beleidigungsparagraphen 196, mehr aber die Einreihung der Geistlichen unter die schärfer Bedrohten der §§ 174, 1 und 181, 2 von Belang. Hier werden aus der anerkannten Vertrauensstellung der Geistlichen die Folgerungen gezogen, die § 300 vermissen läßt.

De lege lata kommen für die rechtliche Stellung des Beichtsiegels § 52 (und § 55) der Strafprozeßordnung und § 139 des Strafgesetzbuchs in betracht. Die Zivilprozeßordnung ist im Hinblick auf unser Thema nur vergleichsweise heranzuziehen. Bei diesem Vergleich zwischen ZPO. §§ 383, 385, 386 einerseits und StrPO. §§ 52 und 55 anderseits ergibt sich nämlich, daß zwar den einschlägigen Bestimmungen der Strafprozeßordnung durchweg solche der Zivilprozeßordnung gegenüberstehen, daß aber umgekehrt die Zivilprozeßordnung einige Vorschriften enthält, die für den Strafprozeß nicht vorhanden sind. Es ist das hauptsächlich erstens die in § 383, letztem Absatz der ZPO. gegebene Anordnung, daß die Vernehmung der Geistlichen und der anderen beamteten Vertrauenspersonen, auch wenn das Zeugnis nicht verweigert wird, auf Tatsachen nicht zu richten sei, in Ansehung welcher erhellt, daß ohne Verletzung der Verpflichtung zur Verschwiegenheit ein Zeugnis nicht abgelegt werden kann, ferner die Bestimmung des Schlußabsatzes des § 385 ZPO., daß die Geistlichen usw. das Zeugnis nicht verweigern dürfen, wenn sie von der Pflicht zur Verschwiegenheit entbunden sind. Sollen diese beiden überschießenden Bestandteile der Zivilprozeßordnung in bezug auf unseren Gegenstand charakterisiert werden, so ist der erste eine Erweiterung, der andere eine Beschränkung der in bezug auf das Beichtsiegel den Geistlichen gemachten Zugeständnisse. Also, vom Standpunkte des Strafprozesses aus geredet, ist festzustellen, daß hier eine das Beichtgeheimnis behütende Anweisung an den Richter, auch bei nicht verweigertem Zeugnisse die Vernehmung auf die kritischen Gegenstände nicht zu richten, nicht vorhanden ist, daß also die Vernehmung nur an der ausdrücklichen Zeugnisverweigerung ihre Grenze hat, anderseits, daß eine erfolgende Entbindung von der Verschwiegenheit den strafprozessualen Schutz des Beichtgeheimnisses nicht aufhebt. Letzteres ist um so beachtenswerter, als StrPO. § 52 eine solche wirksame Entbindung sowohl für Ärzte als für Verteidiger kennt und sie nur gerade für die Geistlichen ausschaltet.[1])

[1]) Gerade an diesen beiden Differenzpunkten zwischen Zivil- und Strafprozeß haben die Beratungen der Kommission für die Reform des Strafprozesses, vor deren Erscheinen die obigen Ausführungen niedergeschrieben waren, abändernd eingesetzt. Das Ergebnis Band II S. 413, Randziffer 53 und 54 der Publikation, geht dahin, daß die Bestimmungen der Strafprozeßordnung denen der

Diese scheinbare Bevorzugung des geistlichen Standes gegenüber sogar den staatlich legitimierten Vertrauenspersonen beruht, wie sich von vornherein annehmen läßt, keinesfalls auf einer höheren Einschätzung der Wichtigkeit des seelsorgerischen Geheimnisses,[2]) sondern kann nur darin ihren Grund haben, daß das Gebiet seelsorgerischer Verschwiegenheit auch hier als ein der staatlichen Beurteilung fremdes angesehen wurde. Ob die Vertrauenspersonen „von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit entbunden sind", und ihnen demgemäß das Recht der Zeugnisverweigerung zu entziehen sei, dies zu entscheiden wird gegenüber Ärzten und vollends Rechtsanwälten und Verteidigern der Richter leicht imstande sein, zumal als entbindende Instanz hier eben derjenige und nur derjenige in betracht kommt, der dem Arzt oder dem Rechtsbeistand das Geheimnis anvertraut hat. Dagegen ist die Frage, unter welcher Voraussetzung eine Entbindung vom Beichtsiegel gültig erfolge, weniger einfach zu entscheiden, weil hier auch der, welcher „anvertraut" hat, nach kirchlichen Anschauungen nicht ohne weiteres zur „Entbindung" zuständig ist, diese vielmehr von kirchlichen Normen abhängt. Um nun nicht solchen Normen eine entscheidende Kraft beizulegen, wurde auf die hypothetische Einschränkung des Zeugnis-

---

Zivilprozeßordnung nachgebildet werden. Nur soll an dem ersteren Punkte (Einschränkung der Vernehmung ex officio) der Schein eines Beweisverbots, zu dem sich die Kommission nicht entschließen konnte, durch die ausdrückliche Vorschrift vermieden werden, daß die Beschränkung durch die erfolgte Entbindung von der Verschwiegenheit aufgehoben wird. Anderseits soll, ohne daß hier eine bestimmte Formulierung erreicht ist, nach der in der II. Lesung (II. S. 205) allseitig vertretenen Meinung für das Eintreten jenes Schutzes nicht erforderlich sein, daß ein Zusammenhang der Tatsache mit der Schweigepflicht „erhellt" (wie ZPO. § 383), sondern nur, daß er überhaupt erkennbar ist. Ferner hat als novum die Kommission, über die Bestimmungen des Zivilprozesses hinausgehend, in Analogie des § 383, Abs. 2 ZPO. und des § 51 Abs. 2 StrPO. eine Belehrung des Geistlichen über sein Zeugnisverweigerungsrecht verlangt mit der allgemeinen Begründung, daß ihm Klarheit über den Umfang seines Verweigerungsrechtes gegeben werden müsse (II. 206).

[2]) Die Reformkommission hat in ihrer ersten Lesung (I. S. 32) die Gleichwertigkeit des ärztlichen und advokatischen mit dem seelsorgerischen Berufsgeheimnis unter besonderem Hinweise auf § 383 Abs. 3 ZPO. betont und Ausdehnung des erhöhten strafprozessualen Schutzes auf Ärzte und Verteidiger beschlossen, ist jedoch in zweiter Lesung (II. 207 f) hauptsächlich aus Gründen, die in der Natur der ärztlichen Pflicht liegen, davon abgekommen, wobei sogar ausgesprochen worden ist, daß das Beichtgeheimnis wirksameren Schutzes bedürftig und anderseits von geringerer strafrechtlicher Tragweite sei.

verweigerungsrechtes, soweit es sich um die Geistlichen handelt, verzichtet. Daß hier die Ursache für die Beschränkung der Geltung von Absatz 3 auf Ziffer 2 und 3 in § 52 StrPO. zu suchen ist, wird indirekt bestätigt durch die Verhandlungen, die sich in der Justizkommission des Reichstages an die Beratung des letzten Absatzes jetzigen § 385 ZPO. knüpften. (Sitzung vom 8. Mai 1875.) Einem klerikalen Antrage, die Einschränkung des Zeugnisverweigerungsrechts, soweit sie sich auf Geistliche beziehe, zu streichen, welcher Antrag mit der (in dieser allgemeinen Form unrichtigen) Behauptung begründet wurde, nach Ansicht der katholischen Kirche könne vom Beichtsiegel überhaupt nicht entbunden werden,[3]) kam der Regierungsvertreter mit der Erklärung entgegen, es liege nicht im Sinne des Entwurfs, die Entbindung seitens der anvertrauthabenden Personen für jedenfalls ausreichend zu erklären, die vorausgesetzte Entbindung müsse nach dem für den Einzelfall geltenden objektiven Rechte erfolgen. Diese Erklärung besagt im Effekt entweder, was auch von einigen Kommentatoren der Zivilprozeßordnung behauptet wird, aber unerträglich disparitätisch erscheint, daß wohl evangelische, nicht aber katholische Geistliche vom Beichtgeheimnis durch ihre Beichtkinder prozeßwirksam entbunden werden können, oder, daß überall die Entbindung der Geistlichen der richterlichen Kontrolle entzogen ist. Der Antragsteller konnte jedenfalls seinen Antrag, dessen Absichten durch jene authentische Interpretation hinreichend erfüllt waren, zurückziehen, der Gesetzgeber hatte die Waffe der konditionalen Entziehung des Zeugnisverweigerungsrechtes der Seelsorger in der Hand behalten, aber selbst abgestumpft und tat besser daran, sie im Strafprozeß niederzulegen.[4])

Für die andere Divergenz zwischen Straf- und Zivilprozeß, daß nämlich der Strafprozeß neben dem Zeugnisverweigerungsrecht ein objektives Vernehmungsverbot nach Analogie des § 383, Schlußabsatz ZPO. nicht kennt, ist ein Motiv nicht zu erkennen, es sei denn, daß man gemeint hat, in dem einfacheren und volkstümlicheren Strafverfahren dem Zeugen selbst die ausschließliche Sorge für seine Verschwiegenheitspflicht, die sich zumeist auf den

[3]) Daß hierin sub judice lis est, hat neuerdings die Kommission (I. 30, II. 207) festgestellt.

[4]) Trotzdem hat die Kommission, indem sie darauf zurückgreift, die Auslegung jenes Regierungsvertreters ausdrücklich bejaht und die kirchenrechtliche Norm hier als maßgebend anerkannt. A. a. O.

Mittelpunkt der Sache, Schuld oder Nichtschuld, beziehen wird, überlassen zu können, während auf den verschlungenen Wegen des bürgerlichen Rechtsstreits der rechtsunkundige Zeuge vor Fallstricken seiner Diskretion geschützt werden sollte.

Das „Beichtsiegel" haben wir im vorstehenden des Öfteren genannt. Die Prozeßordnungen kennen nur die „Seelsorge", geben den Geistlichen ein Zeugnisverweigerungsrecht in Ansehung dessen, was ihnen bei Ausübung der „Seelsorge" anvertraut ist. Auch dieser Ausdruck zeugt für das Bestreben, eine Intervention kirchlicher Normen in diesen Dingen auszuschließen,[5]) was in bezug auf die Frage nach dem Vorhandensein eines „Beichtsiegels" kaum anginge. Ob eine seelsorgerische Beziehung vorliegt, wird das Gericht im Zweifelsfall nach allgemeingültigem Sprachgebrauch entscheiden können, ohne hierfür, wie Mamroth (Ausgabe der Strafprozeßordnung z. St.) will, besondere Vorschriften der Christlichen Religionsgesellschaften maßgebend sein zu lassen. Übrigens entspricht die Wahl des Wortes „Seelsorge" nicht nur dem Interesse derjenigen Kirchen, die ein „Beichtgeheimnis" nicht kennen, genügt auch nicht nur dem spezifisch evangelischen Gedanken, daß das Beichtgeheimnis für jede vertrauliche Eröffnung eines Gemeindegliedes an seinen Pfarrer als solches gelte, sondern wird auch von der katholischen Kirche, die ja die nicht gebeichteten Mitteilungen an den Geistlichen wenigstens unter ein secretum naturale stellt, in diesem Sinne in Anspruch genommen, wie ein von Porsch in Band 64 S. 278 des Archivs für kath. K. R. veröffentlichtes Erkenntnis des Oberlandesgerichts Breslau in bezug auf den Zivilprozeß zeigt. Daß jede amtliche Tätigkeit eines Geistlichen „Seelsorge" ist, kann übrigens keinesfalls angenommen werden. Im soeben erwähnten Falle, der eine Vermittelung zwischen Eheleuten betrifft, ist die seelsorgerische Natur dieser Vermittelung vom Gericht erwogen und bejaht worden. Der Geistliche aber als Schulaufsichts-, als Kirchenverwaltungsbeamter, wohl auch als Waisenrat ist nicht im Sinne dieses Gesetzes Seelsorger.[6]) Der, wie schon

---

[5]) Auch in der Kommission wurde das Bestreben, neben der „Seelsorge" die „Beichte" mit gradueller Unterscheidung der Schutzbedürftigkeit wiedereinzuführen, zurückgewiesen und trat in der II. Lesung nicht mehr hervor.

[6]) Dagegen hat die Reformkommission, um die Festsetzung eines absoluten Vernehmungsverbotes für den Seelsorger als untunlich zu erläutern, darauf hingewiesen, daß auch die Wahrnehmung über eine Störung des Gottesdienstes in den Rahmen der seelsorgerischen Tätigkeit fallen würde. II. 206.

gesagt, allgemeinverständliche Begriff der Seelsorge ist einer deutlichen Herausstellung seines Umfangs wohl fähig, und, daß solche durch die Rechtspflege geschehe, für diese wie zur Information des geistlichen Zeugen wünschenswert.

Mit der Definition der „Seelsorge" hängt die des „Geistlichen" zusammen. Es ist strittig, ob nur die „Geistlichen" der staatlich anerkannten Religionsgesellschaften mit diesem Worte unseres Paragraphen gemeint und daher seiner Wohltat teilhaftig seien oder alle Religionsdiener, die das Prädikat als Geistliche irgendwie in Anspruch nehmen können.

Für die letztere Version spricht zunächst alles. Es erscheint nicht angängig, einen Unterschied der Stellung der Religionsgemeinschaften zum Staate, der rein historischen Ursprungs ist, auf die Würdigung einer Gewissenssache, wie es die Verschwiegenheit des Seelsorgers ist, differenzierend einwirken zu lassen. Weder die Korporationsrechte noch das numerische Verhältnis können hier billigerweise eine verschiedene Behandlung rechtfertigen. Dennoch stehen textliche Gründe einer so allgemeinen Deutung des Wortes „Geistliche" entgegen. Seine Beziehung auf Nichtchristen ist eine sprachliche Unmöglichkeit, von einem Judenkirchhof mag der Volksmund reden, jüdische Geistliche gibt es nicht, so daß also den Rabbinern nur durch einen gewagten Analogieschluß das Vorrecht des § 52 zugebilligt werden kann. Aber auch seine Beziehung auf die kultischen Leiter nicht anerkannter christlicher Religionsgesellschaften muß exegetisch verneint werden, wenn anders der Sprachgebrauch der Prozeßordnungen mit dem des Reichsstrafgesetzbuchs übereinstimmt. RStrGB. § 130a handelt von Geistlichen und anderen Religionsdienern, daß die „anderen Religionsdiener" Küster, Glöckner, Organisten seien, wird durch den Zweck des „Kanzelparagraphen" u. E. ausgeschlossen, dann aber sind es solche Diener religiöser Vereinigungen, die als Geistliche nicht bezeichnet werden können, aber in Ausübung ihres Berufs öffentlich und an einem zu religiösen Versammlungen bestimmten Orte zu sprechen pflegen. Es sind dann Rabbiner, aber auch Mennoniten- und Methodistenprediger einschließlich der Offiziere der Heilsarmee usw. Die Grenze zwischen den „anderen Religionsdienern" und den „Geistlichen" kann an sich verschieden bestimmt werden, v. Liszts Lehrbuch, 10. Aufl., S. 554, nennt „Geistliche" die Religionsdiener der christlichen Bekenntnisse, doch ist der einzige sichere Kanon die staatliche

Anerkennung, welche separierte Lutheraner und Altkatholiken einschließt, Baptisten, Irvingianer usw. ausschließt. Wenn aber hiernach das Geltungsbereich des § 52 StrPO. zu bemessen ist, so bleibt zu wünschen, daß zum „Geistlichen" hier der „Religionsdiener" hinzutrete.

Eine erhebliche „Weite" des § 52 Z. 1 liegt wiederum in den Ausdrücken „in Ansehung dessen", „bei Ausübung" und „anvertraut". „Anvertraut" ist nicht nur das unter ausdrücklicher Verpflichtung zur Geheimhaltung mitgeteilte, sondern jede Mitteilung, die nach ihrem Wesen ein Vertrauensverhältnis voraussetzt. Daß in der Tat nicht nur das formale Geheimnis vom Vertrauensmanne geheim zu halten ist, liegt so sehr im allgemeinen Gefühl, daß selten jemand den Arzt oder den Verteidiger noch besonders zur Verschwiegenheit verpflichten wird. Und mit Recht wendet Mode (Beichtsiegel und Zeugnispflicht nach den Reichsprozeßordnungen im Archiv für kathol. KR., Bd. 83, S. 481) eine Entscheidung des Reichsgerichts (vom 24. 11. 92 Entsch. in Zivil-Sachen XXX 383), die das „anvertraut" in bezug auf das Berufsgeheimnis des Rechtsanwalts definiert, auch auf das seelsorgerliche Verhältnis an.[1]) Danach ist alles anvertraut, was dem Vertrauensmann in dieser seiner Stellung mitgeteilt ist. Aber auch die passivische Fassung des Verbums in unserem Paragraph ist von dilatierender Bedeutung. „Anvertraut ist" nicht nur, was der Vertrauende dem Vertrauensmann vertraulich gesagt, sondern alles, was dieser infolge der Mitteilung des Vertrauenden erfahren, ja, auch was er selbst in diesem Zusammenhange geäußert und getan hat. Auch hierfür führt Mode (a. O. S. 483) Beschlüsse des Reichsgerichts an, die sich wieder zunächst auf den Rechtsanwalt beziehen aber eine Anwendung auf den Seelsorger ohne weiteres leiden. Die von Mode zitierten Gründe des Beschlusses vom 18. 11. 1901 (nach Seufferts Archiv LVI 476 ff.) besagen, daß eine Beschränkung des Verweigerungsrechts auf die eigenen Mitteilungen des Rat- oder Hilfesuchenden den Zweck der Vorschrift zum größten Teil vereiteln würde, da die sonstigen Umstände der Vertrauenssache häufig Schlußfolgerungen auf das Mitgeteilte

---

[1]) In den Verhandlungen der Reformkommission (II 208) wird eine entsprechende Entscheidung des Reichsgerichts in bezug auf das ärztliche Berufsgeheimnis erwähnt.

selbst zuließen. Zwischen dem Begriff des Anvertrauten der hiernach nicht nur über das formelle Geheimnis, sondern auch über die konkreten Äußerungsformen hinausreicht, und dem der Seelsorge, ist nun das Verhältnis wiederum sehr weitherzig hergestellt. Keinerlei räumliche oder zeitliche Kategorien, weder Beichtstuhl noch Beichtstunde, weder kultische Veranstaltung noch liturgisches Kleid bewirken das geschützte Geheimnis; „bei Ausübung der Seelsorge", — entsprechend dem „in dieser ihrer Eigenschaft" Z. 2 und „bei Ausübung ihres Berufs" Z. 3 — setzt nur voraus, daß das betreffende Wissen nicht mittels anderer als der seelsorgerischen Beziehungen erlangt sei, wie es denn allerdings zweifellos ist, daß der Geistliche, der Arzt oder Rechtsanwalt, der etwas beruflich und außerberuflich erfahren hat, dann Zeugnis ablegen muß. Endlich wird das „in Ansehung dessen" von Mode (a. a. O., S. 483 f.) mit Recht im Vergleich mit dem „über" der §§ 384, 385 ZPO. als weitergehend verstanden. Dieses „über" begrenzt sein Objekt, „in Ansehung" dagegen nimmt von der Grenze nach außen hin einigen Abstand und zieht da einen weiteren Kreis: so dürfen die Vertrauensmänner nicht nur das Anvertraute zu sagen, sondern auch „in Ansehung" des Anvertrauten Zeugnis abzulegen sich weigern. Z. B. nicht nur, daß eine Brandstiftung dem Seelsorger eingestanden wurde, auch nicht nur, was sonst bei diesem seelsorgerischen Akt vorgegangen, sondern auch, daß der der Brandstiftung Beschuldigte an jenem Tage den Seelsorger aufgesucht habe, welches Faktum zwar nicht anvertraut ist, aber das Anvertraute betrifft oder ansieht, darf der Seelsorger als Zeuge zu bejahen wie zu verneinen ablehnen, darf im Augenblick, wo der Verhör dieses berührt, seine Aussage durch begründete Erklärung einstellen.

Durch die geschilderte weite Einkreisung des Berufsgeheimnisses, die in der Fassung und Deutung des § 52 liegt, sind, wie zwar nicht alle aber doch einige Verfechter des kanonischen Beichtsiegelbegriffes, die davon handeln, zugestehen, für die Schonung der geistlichen Verschwiegenheit ausreichend Kautelen geschaffen.[8]) Dem-

[8]) Die Kommission ist hier, wie man in Abwandlung einer sprichwörtlichen Redensart sagen möchte, katholischer gewesen als die kanonistische Literatur, indem sie allseitig (I 28) zwar anerkannte, daß Fälle ungenügenden Schutzes des Beichtgeheimnisses nicht bekannt geworden seien, gleichwohl aber den vorhandenen prozessualen Schutz hier prinzipiell nicht ausreichend erachtete. Der hierbei erwähnte Fall des Pfarrers Burtz in Mühlhausen konnte vom Verfasser

gegenüber ist mit gutem Recht auch der Integrität der Rechtspflege eine gewisse Bürgschaft vorbehalten und zwar durch den von der Reichstagsjustizkommission dem ursprünglichen Entwurf hinzugefügten § 55 StrPO., demzufolge der Zeuge auf Verlangen die Tatsache, auf welche er die Verweigerung des Zeugnisses stützt, glaubhaft zu machen hat. Diese Maßnahme ist identisch den Seelsorgern wie den anderen beamteten Vertrauensmännern, den absolut verweigerungsberechtigten Angehörigen des Beschuldigten und den aus sachlichen, nicht persönlichen Gründen partiell verweigerungsberechtigten Zeugen des § 54 auferlegt; es ist aber zu betonen, daß diese Kontrollmaßregel im Strafprozeß nur „auf Verlangen" angewendet sein will, wodurch sie sich als ein jeder grundsätzlichen Beeinträchtigung des Zeugnisverweigerungsrechtes fremdes bloßes Vorbeugungsmittel zu erkennen gibt, das gegen einen Mißbrauch jenes Rechts dem Richter an die Hand gegeben ist. Da ist denn nicht ersichtlich, warum gerade das seelsorgerische Berufsgeheimnis einer solchen Kontrolle entzogen sein soll. Wenn dies gleichwohl in der Militärstrafgerichtsordnung von 1898, und zwar durch eine Korrektur des Reichstags zu § 191 derselben, wonach nunmehr im militärischen Zeugenverhör der Geistliche nur zu erklären braucht, daß die von ihm verlangte Aussage sich auf Angaben beziehe, die ihm bei Ausübung der Seelsorge anvertraut seien (Herz zu § 191 MStrGO.), geschehen ist, so hat hier die Befürchtung von einem Eingriff der richterlichen in die priesterliche Tätigkeit für letztere auffallende Prärogative geschaffen. Denn jene Besorgnis, daß der § 55 RStrPO., dem § 191 MStrGO. in seinem ersten Teile nachgebildet ist, in seiner allerdings nicht deutlichen Fassung den Richter zu weitgehenden Anforderungen ermächtigen und dadurch wiederum das Geheimnis gefährden werde, trifft den Geistlichen nicht viel erheblicher als z. B. den Arzt und jedenfalls weniger als den unter § 54 StrPO. bzw. § 190 MStrGO. stehenden, zur Verweigerung einzelner kompromittierender Antworten berechtigten Zeugen, der

---

nicht ermittelt werden. Übrigens liegt der von der Kommission (vgl. auch II 205) gerügte Mangel der gegenwärtigen Lage gerade auf dem eben erörterten Gebiete. Die Schonung der Beichte soll sich gleichsam nicht nur in sacra, sondern auch circa sacra erstrecken, so daß auch die Tatsache, daß etwas anvertraut worden sei, tunlichst verborgen bleibt. Diesem Erfordernis soll durch Offizialberücksichtigung des seelsorgerischen Geheimnisses und durch Belehrung des geistlichen Zeugen genügt werden.

durch die Abfragung der seine Zeugnisverweigerung begründenden Tatsache allerdings in Bedrängnis geraten kann.[9])

Überhaupt aber ist es zweifelhaft, ob dem § 55 solche Gefahren innewohnen. Nach seiner einfachsten Auffassung und wohl auch nach seiner üblichsten Anwendung fällt die Tatsache, die er meint, zwar nicht ganz begrifflich, aber doch im wesentlichen mit dem formulierten Zeugnisverweigerungsgrunde zusammen, besteht also darin, daß der Zeuge als Seelsorger, als Arzt, als Verteidiger seine Kenntnis erworben (§ 52), daß er mit dem Beschuldigten verwandtschaftliche Beziehungen (51), daß er angesichts einer vorliegenden Frage Grund zu der Annahme, daß die Antwort ihn belasten werde (54) habe. Die unter diesen zutreffende Tatsache also hat der Zeuge anzugeben und auf Verlangen, wenn sie nämlich nicht an an sich glaubhaft erscheint, zu beglaubigen, was durch eidliche Versicherung geschehen kann. Wenn § 55 (im Gegensatz zu den umständlicheren Vorschriften des § 386 ZPO.) das Erfordernis der Angabe einer Tatsache garnicht erwähnt, sondern nur die eventuelle Beglaubigung der Tatsache fordert, deren jedesmalige Angabe dabei selbstverständlich erscheint, so spricht auch dies dafür, daß die Tatsache keine andere sein soll als eben das Vorhandensein des zu benennenden Zeugnisverweigerungsgrundes. Daß hiermit dem Zeugen ein Urteil über die Anwendbarkeit einer prozessualen Regel zugestanden würde, vermag wohl an sich nicht, diese Auffassung umzustoßen, denn im letzten Grunde wird dem gemäß § 52 sein Zeugnis verweigernden Zeugen immer irgendwie des Urteil über die Natur seiner Beziehungen zur Sache überlassen sein. Wo leichtfertiges Vorschützen des Zeugnisverweigerungsgrundes anzunehmen ist, da bleibt eben das mögliche Erfordernis der Beglaubigung, welche die Form einer eidlichen Versicherung haben kann und wohl zumeist, zumal der Strafprozeß ein Wegbleiben des untauglichen Zeugen vom Termin nicht kennt, darin bestehen wird, daß der Zeuge das wirkliche Vorliegen des betreffenden Verweigerungsgrundes mit seinen Personalien auf den vorher geleisteten Zeugeneid nimmt. Es hat auch seinen guten Sinn, daß, wer von der eid-

[9]) Dies hat auch die Kommission in ihrer zweiten Lesung (II 209 f.) gefunden und darum empfohlen, dem § 55, soweit er sich auf die Verweigerungsberechtigten des § 54 bezieht — nicht aber sofern er mit §§ 51 oder 52 zusammentrifft — eine erleichternde Fassung zu geben. Dem § 191 MStrGO. ist man nicht gefolgt.

disziplinare Ahndung zur Herbeiführung des Schutzes des § 54 nicht ausreicht, während es bei Ärzten, Rechtsanwälten usw. ja anders liegt. Wichtiger ist hervorzuheben, daß § 52 den von ihm geschützten Personen nur ein Recht, das Zeugnis in Ansehung gewisser Gegenstände zu verweigern, keineswegs aber das Recht eines unrichtigen Zeugnisses beilegt. Ein solches würde natürlich vorliegen, wenn der geistliche Zeuge zum vermeintlichen strikteren Schutze des Beichtgeheimnisses von seinem Zeugnisverweigerungsrechte keinen Gebrauch machte und in seiner Aussage das, was ins Gebiet des Beichtgeheimnisses fällt, verschwiege. Er dürfte vom Delikt der Eidesverletzung im gegebenen Falle auch dann nicht, vielleicht dann um so weniger losgesprochen werden, wenn er sich auf die Lehre des kanonischen Rechts, daß durch die Beichte empfangenes Wissen auch unter dem Eide geleugnet werden dürfe, quia non ut homo scit sed ut Deus, beruft, da ja das im Staate geltende Recht eine Mentalrestriktion überall nicht anerkennt und da die Absicht, das Gericht irre zu führen, gerade aus der Verschmähung des geordneten Schutzes des seelsorgerischen Berufsgeheimnisses erhellen würde. Es kann dem Eid gegenüber eine besondere priesterliche Moral ebensowenig anerkannt werden wie eine besondere ritterliche Moral, die den Falscheid zum Schutze des Rufes einer Frau für sittlich gerechtfertigt hält, mag auch beiderseits das Motiv nicht ganz verwerflich sein. So wichtig ist diese Position der Rechtspflege, gerade der Mentalrestriktion gegenüber, daß auch jede Vermittlung zwischen den entgegengesetzten Standpunkten uns verfehlt erscheint. Ein zum Zeugnis geladener Seelsorger, der seine Aussage teils explizite verweigerte teils implizite vorenthielte, würde unzulässig und strafbar handeln. Bedenklich aber ist unses Erachtens auch schon, was Mode (a. a. O., S. 487 ff.) als „materielle Zeugnisverweigerung" gegenüber der „formellen" empfiehlt. Zwar, daß der Zeugnis ablegende Seelsorger sein Zeugniserweigerungsrecht vorweg generell geltend mache und danach die einzelnen Fragen nur so beantworte, wie dies seinem Rechte entspricht, wird sicher zuzugestehen sein, aber doch nur insoweit, als dabei die volle veritas in mente gewahrt bleibt, d. h. nur insoweit als der Zeuge selbst annimmt, daß das Gericht jenen seinen Vorbehalt im Sinne hat und auch auf die gegenwärtigen Aussagen bezieht. Wenn dagegen der Zeuge zu Anfang seines Verhörs sein Recht aus § 52 in Anspruch nimmt, aber im weiteren Verlaufe

der Vernehmung bewußt den Eindruck erweckt, als ob er nunmehr erschöpfend aussage, so gleicht die innerliche Berufung auf den vorher gemachten Vorbehalt ziemlich genau der Mentalreservation, und sein Gebahren rückt an die Grenze doloser Täuschung. So scheint es uns auch in der Absicht des Gesetzes zu liegen, daß der Richter wisse, ob vom Zeugnisverweigerungsrechte Gebrauch gemacht wird oder nicht, so daß eine „Eventualverweigerung", bei der dies unklar bleibt, schon eine gewisse Umgehung darstellen dürfte. Entschieden aber muß es mißbilligt werden, was Mode (a. a. O., Band 83, S. 44) für zulässig erklärt, daß der Zeuge, durch seine generelle Zeugnisverweigerung gedeckt, auf eine Frage „nein" statt „ja" antworte. Die arglose Wahrnehmung seiner Pflicht gebietet ihm vielmehr auf Qualitätsfragen wie überhaupt auf kritische Fragen, falls er nicht die ganze Wahrheit sagen darf, sich wieder ausdrücklich auf sein Zeugnisverweigerungsrecht zu beziehen oder seine Antwort so zu fassen, daß diese Beziehung daraus hervorgeht oder zum mindestens Falsches nicht gesagt wird.[11]) Bei solcher Auffassung des Gesetzes ist nicht nur das Interesse der Rechtspflege so gut gewahrt, wie es sich mit der Verschwiegenheitspflicht überhaupt vereinbaren läßt, sondern auch der Zeuge selbst befindet sich in gerader Stellung und tut, was von ihm gefordert werden kann. Denn zwar, daß das Gericht aus den erklärten Lücken seiner Aussagen Schlüsse zieht, wird er nicht abwenden, aber auch durch vielerlei Winkelzüge würde er die vermutende Reflexion des Richters nicht hindern können, die der Vernehmung gesetzten Schranken zu überschreiten und Ungesagtes wie Gesagtes zu berücksichtigen. Eine Anschauung, die dem Priester die Verantwortung nicht nur für seine Aussage, sondern auch für das darauf gegründete Urteil, für jede daraus gezogene Folgerung zuschiebt, ist mit dem System der freien Beweiswürdigung nicht vereinbar.

---

[11]) Auf diesen Standpunkt hat sich in der ersten Lesung der Kommission (I 30) der Kommissar des Reichsjustizamts gestellt, und es ist erfreulich, daß der in dieser Lesung eingebrachte Antrag 2a), dessen Fassung die oben erörterte Gefahr charakteristisch darstellt, nicht so in das Ergebnis der Kommissionsberatungen übergegangen ist. Nach diesem Antrage war der geistliche Zeuge darauf hinzuweisen, „daß er nur über sein anderweitiges Wissen auszusagen und zu schwören habe".

Während in der Untersuchung über den kirchlichen Begriff des Beichtgeheimnisses ein wesentlicher Unterschied zwischen der durch die Beichte erworbenen Mitwisserschaft eines begangenen Unrechts und der eines projektierten Unrechts gemacht werden mußte, wäre es verfehlt, auch in bezug auf die gesetzliche Lage diesen Gegensatz als entscheidend hervorzukehren, so also, als ob in bezug auf begangene Straftaten das Beichtsiegel geschützt, in bezug auf geplante Straftaten ihm der Schutz vorenthalten würde. In der Wirkung kommt es einigermaßen darauf hinaus; die Formulierung aber ist jedenfalls unrichtig, da ja eine Anzeigepflicht in bezug auf begangene Delikte, abgesehen von amtlicher Verpflichtung, vom Gesetz nirgend statuiert wird, anderseits eine Zeugnispflicht sich ihrer Natur nach nicht auf Ungeschehenes beziehen kann. Zwischen Zeugnispflicht und Anzeigepflicht besteht allerdings in Hinsicht des Berufsgeheimnisses der Gegensatz: während die Zeugnispflicht zu gunsten des Berufsgeheimnisses eine Einschränkung erleidet, hebt die Anzeigepflicht zwar nirgends ausdrücklich, etwa im Sinne des landrechtlichen § 82, das Recht berufsmäßiger Verschwiegenheit auf, läßt es aber in der Tat unberücksichtigt, so daß sich auf dem Geltungsgebiete der allgemeinen Anzeigepflicht das Berufs- wie das Familiengeheimnis ohne gesetzgeberischen Schutz sieht. Dieses Gebiet ist freilich klein; es umfaßt nur die im § 139 StrGB.s erwähnten besonders schweren und gemeingefährlichen Verbrechen nebst Sprengstoffdelikten (§ 13 des Gesetzes vom 9. Juni 1884) und dem Verrat militärischer Geheimnisse (§ 9 des Gesetzes vom 3. Juli 1893), sämtlich im Stadium des Vorhabens. Immerhin ist die gegensätzliche Stellung der soeben genannten Gesetzesvorschriften zum Berufsgeheimnisse, gerade angesichts der Einschränkungen der Zeugnispflicht, regelmäßig vermerkt worden und die Ansicht, daß die Befreiung vom Zeugnis virtuell eine Befreiung von der Anzeige bewirke, nicht unvertreten geblieben. Oppenhoff (z. B.) erachtet dies für eine notwendige Konsequenz. Für diese Ansicht ließe sich anführen, daß sie in bezug auf die Zeugnisbefreiung des § 54 StrPO. doch gewissermaßen allgemein anerkannt wird, sofern eine Komplizität als Gehilfe oder Anstifter nach der herrschenden Lehre von der Anzeigepflicht befreit, ohne daß dies im § 139 zum Ausdruck käme. Indessen wird dieser Grund dadurch zu entkräften sein, daß die Befreiung der Teilnahme von der Anzeigepflicht nicht durch einen Analogieschluß aus § 54 StrPO., sondern durch die

Subsidiarität des § 139 (so v. Liszt, 10. Aufl. § 184 IV) begründet wird. Danach bliebe, um den §§ 51 und 52 StrPO. eine interpretierende Einwirkung auf § 139 StrGB. zuzugestehen, nur eben jenes Argument der „notwendigen Konsequenz“ übrig. Demgegenüber nun entscheiden sowohl die maßgebende Judikatur als auch innere Gründe für Ablehnung einer solchen Beschränkung der Anzeigepflicht. Das Reichsgericht (Entscheidungen in Strafsachen II 57, Erk. v. 15. Mai 1880) hat sie in bezug auf die von § 51 StrPO. des Zeugnisses enthobenen ausgesprochen und dies aus dem Schweigen des Gesetzgebers derart begründet, daß die Entscheidung auch auf die Zeugnisbefreiten des § 52 trotz der Verschiedenheit des beiderseitigen Gesichtspunktes ohne weiteres anwendbar ist. Ferner hat eine Auseinandersetzung in Goldtammers Archiv von 1854 (S. 655) durch Rückgriff auf jenen § 82 Preußischen Landrechts überzeugend dargetan, daß der Gesetzgeber die in § 39 Preußischen Strafgesetzbuchs (dem ja § 139 RStrGB. genau entspricht) enthaltene grundsätzliche Beschränkung des Beichtsiegels wohl erkannt und keineswegs gescheut habe.

Eine strafausschließende Berücksichtigung der Angehörigen des Täters findet sich in dem die Begünstigung bedrohenden § 257 StrGB.s. Auch zwischen diesem § 257 und dem Berufsgeheimnis, etwa dem des Verteidigers, kann es Kollisionen geben, für das Beichtsiegel hingegen kommt § 257 nicht in Frage. Denn keine Auffassung der Beichtigerpflicht kann Handlungen, durch welche der Täter der Strafe entzogen werden soll, motivieren, es sei denn eben die Unterlassung der Anzeige. Die Anzeige-Unterlassung aber und ebenso die Bestimmung zur Anzeige-Unterlassung, zu welcher sich ein Beichtiger etwa gegenüber dem Dolmetscher oder dem unbefugten Zuhörer der Beichte veranlaßt sehen könnte, wird doch nie unter den Begriff der Begünstigung zu subsumieren sein; denn bei noch nicht begangenen Straftaten gibt es eine Begünstigung überhaupt nicht, und Nichtanzeige begangener Straftaten ist nach allgemeinem Einverständnis straflos und erlaubt bis auf gewisse Pflichtfälle, die durch Spezialgesetze erschöpfend geregelt sind. Von diesen Spezialgesetzen kann, wie hier bemerkt sei, auch keines dem Beichtiger verhängnisvoll werden: § 346 trifft nur andere Berufskategorien, während die von § 357 bedrohte Konnivenz von einem Geistlichen gegen seinen kirchendienstlichen Untergebenen durch bloßes Schweigen über das in der Beichte Erfahrene nicht begangen werden kann.

Aus ähnlichem Grunde kann das Beichtsiegel mit den Bestimmungen gegen Beihilfe nicht kollidieren. Eine gesonderte Beachtung aber verdient § 60 MStrGB.s, der die unterlassene Anzeige des Kriegsverrats kriminell als Mittäterschaft behandelt. Allerdings gehört diese drakonische Bestimmung augenscheinlich zu denjenigen Notgesetzen, in denen die Rücksicht auf akute Gemeingefahr die Ansehung des größeren oder geringeren Grades des Verschuldens zurückdrängt; der schweigende Mitwisser wird hier zum Geiseln, an dem die verletzte Heeres- und Staatssicherheit ihre Genugtuung nimmt. Wie aber dem sei, die untätige Mitwisserschaft ist hier je nach Zutreffen der §§ 59, 57 oder 58 desselben Gesetzes mit Zuchthaus von mindestens 5 oder mindestens 10 Jahren oder mit dem Tode bedroht. Nun gehört ferner § 60, der ohnehin nur „im Felde" zur Anwendung kommen kann, zu den von § 153 MStrGB. erwähnten Strafbestimmungen, die im Felde auch Militärbeamte treffen, und diesen wiederum sind nach Pos. II 4 und 10a der Anlage zur kaiserlichen Verordnung vom 12. August 1901 die Militärgeistlichen zuzurechnen. Hier ist der Punkt und zwar, soweit wir sehen, der einzige, an dem ein wirkliches Martyrium des absoluten Beichtgeheimnisses, ähnlich dem von Garnet aus Anlaß der Pulververschwörung erlittenen, denkbar und, wenn auch ein solcher Fall, in dem das Vorhaben des Kriegsverrats gebeichtet und von dem militärisch beamteten Beichtiger verschwiegen wird, eben kaum mehr als denkbar ist, so kann doch die theoretische Frage, wie ein Kriegsgericht einen dieses Verhaltens überführten Geistlichen beurteilen würde, weder abgewiesen noch anders als im Sinne jenes § 60 erledigt werden. Die militärstrafgesetzlichen Delikte der §§ 77 (Nichtanzeige einer beabsichtigten Fahnenflucht) und 104 (Nichtanzeige einer beabsichtigten Meuterei) können nach § 153 gleichfalls von Militärbeamten im Felde begangen werden, fallen aber für unsere Betrachtung mit § 139 RStrGB.s zusammen, nur daß § 77 MStrGB. eine höhere Mindeststrafdauer voraussetzt und anderseits die beiden Militärgesetzparagraphen andere Freiheitsstrafe als Gefängnis zulassen.

Im Anschluß hieran sei zunächst die Strafdrohung des § 139 RStrGB.s, zu dem § 9 des Sprengstoffs- und § 13 des Verratsgesetzes zu ziehen sind, erörtert. Sie lautet auf Gefängnis ohne weiteres. Die Niedrigkeit der Mindeststrafe von 1 Tag Gefängnis wird sowohl im Reichsgerichtserkenntnis vom 15. Mai 1880 als

auch von Kahl (Richter-Dove-Kahl § 258 Anm. 14) hervorgehoben. In jenem Erkenntnis dient der Hinweis als Beleg dafür, daß die Gültigkeit des § 139 auch für das Verhältnis von Gatte zu Gatte angesichts der möglichen Niedrigkeit der Strafe ohne Unbilligkeit sei und danach vom Gesetzgeber gewollt sein könne. Kahl, der annimmt, daß das geringste oder ein annähernd geringes Strafmaß gegen den geistlichen Übertreter des § 139, der von vermeintlicher beichtväterlicher Pflicht geleitet ist, zur Anwendung kommen werde, erblickt hierin ein versöhnendes Moment für den Fall solches Konflikts. In der Tat bedeutet § 139, verglichen mit dem soeben besprochenen § 60 MStrGB.s, eine nur gelinde Gefahr für den Beichtiger. Und doch gibt Kahls Bemerkung in grundsätzlichem Betracht keine Befriedigung. Abgesehen davon, daß eine Anweisung an den Richter, gegenüber einem wenn auch irregeleiteten beichtväterlichen Pflichtgefühl, den unteren Rand des Strafrahmens aufzusuchen, nicht vorhanden und daher die Nichtanzeige des Geistlichen, die jedenfalls eine vorsätzliche und überlegte Verletzung des § 139 darstellen würde, unter Umständen eine viel längere Freiheitsstrafe nach sich ziehen würde, bringt auch die Mindeststrafe, die mit der Mindeststrafe des erwachsenen Diebes identisch ist und schwere Nebenwirkungen haben kann, eine relative Anerkennung des Motivs nicht zum Ausdruck. Sollte das geschehen, so müßte § 139 dahin ergänzt werden, daß mit Festungshaft oder mit Geldstrafe zu strafen sei, wenn die Unterlassung durch ein verwandtschaftliches oder durch ein seelsorgerliches, ärztliches oder advokatisches Vertrauensverhältnis zum präsumptiven Täter begründet war. Einem solchen Zusatze aber soll hier durchaus nicht das Wort geredet werden und zwar aus folgendem Grunde: Eine Straftat kann der Phantasie zugleich als nobile officium erscheinen, und sie wird zuweilen zu einem solchen geradezu gestempelt, wenn sie mit einer custodia honesta bedroht wird. So würde, während die erste Strafdrohung eines Anzeigenden das Odium des Denunzianten entfernt, die Verhängung gelinder Festungshaft das Schweigen des Vertrauensmannes über ein ihm anvertrautes Verbrechensprojekt vielleicht eher glorifizieren als verwerflich machen. Vollends eine Geldstrafe! Welcher Priester würde auch nur den Anschein erwecken wollen, als ob er für einige Silberlinge der Obrigkeit sein Beichtkind verriete. Darum muß § 139, wenn überhaupt, in ungebrochener Schärfe bestehen.

Die Anzeige-Unterlassung kommt für unsern Gegenstand nur als vorsätzliche in Betracht, denn nur als solche kann sie mit der Amtspflicht des Seelsorgers irgend in Zusammenhang stehen. Dennoch ist es für die Beurteilung der Bedeutung des § 139 auch im Hinblick auf unsern Gegenstand von Belang, ob § 139 nur aus Vorsatz oder auch aus Fahrlässigkeit übertreten werden kann. Dieser Kontroverse, deren Entscheidung übrigens ebenmäßig für die erwähnten Paragraphen der Nebengesetze und für die angezogenen Militärstrafgesetze gelten muß, soll hier nur kurz nachgegangen werden. Aus dem Schweigen unseres Paragraphen über die Art des Verschuldens läßt sich ein bestimmter Schluß weder für noch gegen die Möglichkeit fahrlässiger Verletzung ziehen, etwas wahrscheinlicher möchte da in dubio (gegen Beling) die Strafbarkeit der fahrlässigen Unterlassung sein, da das „vorsätzlich" in Zweifelsfällen dazustehen pflegt. Gilt nun, wie Frank, Olshausen u. a. annehmen, Vorsatz und Fahrlässigkeit hier gleich, so liegt allerdings ein „Polizeidelikt" vor; ist hingegen nur Vorsatz strafbar (Binding, v. Liszt), so ist die Anzeige-Unterlassung ein solcher indirekter Verstoß gegen die Rechtsordnung, der mit Begünstigung und Beihilfe einige Ähnlichkeit hat. Aus inneren Gründen ist dies wahrscheinlicher als jenes. Es sei zunächst noch einmal auf die Rigorosität des militärstrafgesetzlichen § 60 hingewiesen, dessen Anwendbarkeit auf fahrlässiges Verhalten von Herz, eben im Hinblick auf die herrschende Auslegung von § 139 RStrGB.s, behauptet wird, aber doch wirklich kaum erträglich erscheint. Ein Polizeidelikt im Sinne einer Ordnungswidrigkeit kann auch unter den schwersten Umständen nicht so bedroht werden, ein Polizeidelikt aber im Sinne einer abstrakten Gefährdung ist das Delikt des § 139 und seiner Parallelen (anders hierin § 13 Sprengstoffgesetzes) deswegen nicht, weil die Realisierung der Gefahr der schädliche Erfolg ihm Strafbarkeitsbedingung ist. Gerade dieser Umstand, daß das Anzeigedelikt nur vor der Ausführung oder während des Versuchs eines Verbrechens begangen und nur nach vollendeter Ausführung oder ausgeführtem Versuch strafbar wird, ist ein Merkmal seiner Akzessorietät und macht es zum kriminalistischen Verwandten von Beihilfe und Begünstigung. Wie die Begünstigung durch ihren mehr oder minder wirklichen Zusammenhang mit der Hehlerei aus dem allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs an einen ihrer akzessorischen Natur fremden Platz gezogen worden ist, so hat die strafbare Unterlassung

durch ein polizeilich-politisches Moment ihres Begriffs den ihrigen erhalten. Denn es soll ja nicht geleugnet werden, daß eine Wurzel unserer Gesetzesvorschrift in der den § 138 erzeugenden Pflicht „Rechts zu helfen“ liegt; und in dieser Beziehung ist ein Vergleich unseres Paragraphen mit der polizeiartigen Bestimmung des § 360 Z. 10 möglich. Wie der unbeteiligte Spaziergänger gezwungen wird, bei Unterdrückung der Feuersbrunst zu helfen, so wird der Bürger genötigt, die durch sein Mitwissen ihm verliehene Macht zur Verhütung schweren Verbrechens nicht unbenutzt zu lassen. Aber der entscheidende legislative Gedanke des § 139 liegt doch u. E. darin, daß bei verhängnisvollen Verbrechen das passive Schweigen zu einer Art der Teilnahme wird — das passive Schweigen, denn Verhinderung des Verbrechens muß, obwohl das Gesetz nichts davon sagt, der Anzeige gleich geachtet werden, ebenso gut wie nach dem Wortlaut des Gesetzes bei den anzuzeigenden Verbrechen, die sich nicht gegen den Staat richten, Anzeige an die bedrohte Person der Anzeige an die Behörde gleichsteht. Allerdings ist die Anzeige-Unterlassung eben nur in Hinsicht auf einen beschränkten Kreis schwerer Verbrechen strafbar. Es sind, abgesehen von den einschlägigen Neben- und Militärgesetzen, die gemeingefährlichen, die staatsgefährlichen und die das Individuum am schwersten bedrohenden Verbrechen; letztere sind offenbar unter dem Gesichtspunkte der indirekten Gemeingefährlichkeit und unter ihnen nur solche mitaufgenommen, bei denen ein „Vorhaben“ der Tat voranzugehen pflegt. Diese Auswahl nun erscheint an sich wohlbegründet, daß aber überhaupt eine Auswahl nach dem Grade der Gemeingefährlichkeit stattgefunden hat, macht für sich allein die Unterlassung noch nicht zu einem Polizeidelikt, da ja die Rücksicht auf den möglichen Erfolg an sich keinem Teil des Strafgesetzbuchs ganz fremd ist und da die Übergehung aller geringfügigen Delikte in bezug auf die Anzeigepflicht sich ausreichend aus dem Bestreben strafpolitischer Opportunität erklärt, nicht jedem Strafprozesse ein Gefolge von Prozessen gegen die Mitwisser sich angliedern zu lassen. Die Nichtanzeige ist eine sehr entlegene Form der Mitschuld, die der Staat, wo die Hauptschuld nicht kapitalen Charakters ist, unbestraft lassen kann — ohne sie damit als ein staatsbürgerlich korrektes Verhalten anzuerkennen; er muß sie bestrafen, wo sie mit der Größe des Korrelativdelikts selbst wächst und eine schwere Mißachtung der Pflicht gegen die Gesamtheit bezeugt.

Bei dieser Auffassung ist einzig die vorsätzliche Nichtanzeige strafbar; diese Auffassung aber läßt auch allein die subjektive Ausnahmslosigkeit des Unterlassungsdelikts wohlbegründet erscheinen. Es steht ja nach dem oben Gesagten fest, daß das Berufsgeheimnis de lege lata in bezug auf die Anzeigepflicht nicht geschützt ist; wäre aber die Unterlassung ihrem Wesen nach nur ein Verstoß gegen die Ordnung, gegen die äußeren Garantien der Rechtspflege, so würde im Falle der Kollision zwischen Anzeige- und Verschwiegenheitspflicht mit Grund gesagt werden können, daß dem polizeilichen Motiv ein ebenbürtiges Motiv gegenüberstehe, dann würde also die Nichtberücksichtigung jeglicher Schweigepflicht als Härte auszulegen sein. Anders, wenn der schweigende Mitwisser als eine Art des Mitschuldigen gilt. Allerdings war schon zu bemerken, daß gerade bei der persönlichen Begünstigung, wenigstens in ihrer leichteren Form, trotz ihrer akzessorischen Natur, eine strafausschließende Berücksichtigung der Angehörigen stattfinde, was ja gegen eine Analogie mit dem Anzeigedelikt zu sprechen scheint. Allein der Unterschied erklärt sich zum Teil schon daraus, daß der Verzicht auf persönliche Begünstigung den Schuldigen, also gegebenen Falls den Angehörigen, der ja dann schon schuldig ist, der Strafjustiz ausliefern hieße (was daher nicht gefordert wird), während rechtzeitige Anzeige des Vorhabens den Angezeigten, also den Angehörigen, nicht zur Bestrafung bringen, vielleicht ihn ebenso wie die Objekte seiner verbrecherischen Pläne erretten würde. Außerdem aber braucht man nicht anzustehen, die Anzeige-Unterlassung, d. h. eben den gesetzlich bedrohten, auf schwere Verbrechen bezüglichen Spezialfall derselben im Vergleich mit der persönlichen Begünstigung geradezu für das schwerere Vergehen zu erklären. Ist sie doch in ihren Wirkungen und darum auch — umfassenden Vorsatz vorausgesetzt — in ihrer Gesinnung um so viel verwerflicher als die Begünstigung wie die Nichtverhütung eines Verbrechens, das verhütet werden kann, beklagenswerter ist als die Straflosmachung oder sonstige Bevorteilung eines Delinquenten. So ist sie auch mit schwererer Strafe bedacht, da ja die Begünstigung nur im schwereren Falle mit der Strafe der Nichtanzeige, sonst mit Geldstrafe oder Gefängnis nur bis zu einem Jahre geahndet wird. Wie sich aber die Begünstigung (vgl. den Fall des § 257 Abs. 3) begrifflich mit der Beihilfe berührt, so steht auch die Nichtanzeige zu dieser in einem Verhältnis, so zwar, daß § 139 dem § 49 subsidiär, Nichtanzeige also neben der negativen Beihilfe die leichtere Spielart ist.

Haben wir es in § 139 nicht mit einem äußerlichen Anhang, sondern mit einem organischen Stück des Strafgesetzes zu tun, dann macht der polizeiliche und gewissermaßen politische Charakter, der dieser Vorschrift unleugbar beiwohnt, sie nur um so wichtiger und unverbrüchlicher. Sie wird dadurch zu einem Prüfstein gesetzestreuer Gesinnung. Hier liegt das Interesse ihres möglichen Konflikts mit dem Beichtsiegel. Daß dieser Konflikt äußerst selten eintritt, daß, wer einen Mord oder Hochverrat verüben, Münze fälschen, Feuer anlegen will, dies schwerlich beichten, wenn er es aber beichtet, schwerlich darauf beharren wird, das ist auch von klerikalen Schriftstellern verschiedentlich anerkannt worden. Indem aber der Konflikt dennoch möglich ist, so bildet er nicht nur das Kuriosum zufälligen Widerstreits zweier Verhaltungsvorschriften, sondern den Zusammenstoß zweier Rechtssphären, zweier Weltanschauungen. Ist die Anzeigepflicht ein Symbol staatsbürgerlicher Legalität, so ist die Beichtverschwiegenheit gleicherweise und mehr ein Symbol priesterlicher Rechte und Pflichten. Sie ist ja ein Abbild des von altheidnischer in altchristliche Kultur übergegangenen Asylrechtes der Altäre, vor dem Staatsgewalt und Strafverfolgung halt machen mußten, sie ist ein kleines aber um so eifriger gehütetes Residuum kirchlicher Jurisdiktion. Die absolute Unterworfenheit des Individuums unter die Kirche und die absolute Nichtunterworfenheit der Kirche unter den Staat kommt in ihr zum Ausdruck. Wer sie bricht, der bricht nicht nur seinem Klienten das Vertrauen, sondern der Kirche und steht im Sakrileg. Darum ist das Pathos dieses Gebots — auch wo es mit Recht oder Unrecht auf die Beichte noch ungeschehener Dinge bezogen wird — an seinem Orte größer als das der staatsbürgerlichen Pflicht, sein innerer Zwang stärker als der des im Staate geltenden Rechtes, darum wird der Priester im wirklichen Konfliktsfall sich für das Schweigen gegen die Anzeigepflicht entscheiden und das nicht nur wegen des Mißverhältnisses der beiderseitigen Strafdrohung, die ja auf Seiten des Beichtbruchs die viel schwerere, eine radikale ist.

Trotz dieser Voraussicht und trotz der Schwere des möglichen sittlichen Konflikts würde die Rechtspflege ihre Position in diesem Punkte nur dann aufgeben dürfen, wenn sie dem kirchlichen Anspruche auch hier ein objektives inneres Recht zuerkennen müßte. Nicht als sollte sich der Staat auf die Seite der protestantischen Anschauung stellen und in ihrem Sinne das Beichtgeheimnis be-

grenzen. Wohl aber wird er zu fragen haben, ob die Beichtverschwiegenheit auch in der hier in Frage stehenden extremen Anwendung irgendwie einem Erfordernis seelsorgerischer Funktion, die geschützt werden muß, entspricht. Ist dies nicht der Fall, geschweige daß das absolute Beichtsiegel, wie einige kirchliche Stimmen gemeint haben, im eigenen Interesse des Staatswohls liege, dann kann eine Rücksicht auf subjektive Hemmungen und Konflikte so wenig wie eine solche auf hierarchische Motive gewährt, der Priester so wenig wie der Angehörige von der ihn bedrückenden Pflicht der Anzeige entlastet werden. Vertrauensverhältnisse bilden sich überall; sie alle, und wäre es auch nur das zwischen Freund und Freund, sind dem Ideale nach unantastbar[12]), die Rechtspflege aber kann sie höchstens strafmildernd beachten. So können auch die spezifischen, die berufsmäßigen Vertrauensverhältnisse nicht überall geschützt werden, und das lebhafte Verlangen der Presse nach Aufhebung der Zeugniszwangshaft gegen Redakteure begegnet grundsätzlichen Bedenken[13]). Mit gutem Grunde nun haben diejenigen Vertrauensverhältnisse, die auf gegebenen Notwendigkeiten beruhen, die Beziehungen zum Angehörigen, zum Arzt, zum Seelsorger, zum Rechtsbeistand ihren prozessualen Vorzug, aber ein absoluter, über das als notwendig erkannte Maß hinausgehender Vorzug kann auch ihnen, bei Vermeidung schädlicher Konsequenzen, nicht zugestanden werden. So muß denn das Beichtgeheimnis „eine positiv-rechtliche Schranke“ haben, der Ankläger wird das Einschreiten gegen den ungesetzlich schweigenden Priester nicht scheuen dürfen, der Priester aber, wenn er nicht aus geschickter Behandlung oder aus kasuistischer Betrachtung die Ermächtigung zum Reden schöpft, die Folgen tragen und wenn nicht bei dem wahrscheinlichen Kleinmaß seiner Strafe so doch dabei sich beruhigen müssen, daß ein fortgesetzter Angriff auf seine Beharrlichkeit nach Art des Zeugniszwangsverfahrens ihm erspart bleibt.

III.

Strafprozeß und Strafvollzug gehören zusammen, nicht nur weil sie durch die gleichen Gesetze normiert und durch die gleichen Behörden veranlaßt und kontrolliert werden, auch nicht nur des-

---

[12]) Ebenso argumentiert die Mehrheit der Kommission I 44.

[13]) Die Kommission ist nach eingehender Beratung (I 35—46, II 217—222) auf eine besondere Berücksichtigung der Redakteure nicht eingegangen.

wegen, weil die Strafe überhaupt die eigentliche Auswirkung des kriminellen Verfahrens ist. Sondern, wiewohl das rechtskräftige Urteil einen wichtigen Abschluß bildet, die Sache für die Justiz gewissermaßen erledigt und den Gesichtspunkt für die Betrachtung und Behandlung des Schuldigen verändert, so spielen doch in mancher Hinsicht die Strebungen, die den Strafprozeß treiben, in das Stadium des Strafvollzuges hinein. Da ist zunächst die Frage des Geständnisses, die mit unserem Gegenstande zusammenhängt. Befriedigend im idealen Sinne ist ein Strafprozeß, außer im Falle der Freisprechung wegen Unschuld nur dann abgeschlossen, wenn sich der Verurteilte zu seiner Schuld bekennt. Das geschieht nicht selten während und unter dem Einflusse der Strafverbüßung und wird, auch wo es nicht dazu kommt, vom Strafvollzuge angestrebt. Zwar weiß, wer damit zu tun hat, daß diesem Ziele nicht um jeden Preis nachgegangen werden darf, daß es vielmehr in vielen Fällen die richtigere Methode der Gefangenenbehandlung ist, die Schuldfrage dahinzustellen. Immerhin bleibt das Geständnis ein erwünschtes Ergebnis des Strafvollzuges von ungeständig Verurteilten, es bringt der Justiz und in bekannten Kriminalfällen dem öffentlichen Vertrauen zur Justiz eine Genugtuung und eröffnet für die sittliche Entwickelung des Gefangenen selbst günstige Aussichten. In höherem Grade aber als der zum Geständnis Bewogene pflegt der beharrliche Leugner während seiner Strafzeit die Aufmerksamkeit der Strafvollstreckungsbehörde zu beanspruchen und die vermeintlich abgeschlossene Sache in neuer Schwebe zu erhalten. Er ist der typische Urheber des Wiederaufnahmeverfahrens und legt es, indem er jedesmal einige „neue Tatsachen und Beweismittel" noch im Vorrat behält, auf eine Reihe solcher Verfahren an, läßt den abgewiesenen und verworfenen neue Anträge folgen und hofft durch steten Tropfen den Stein des Richterspruches zu höhlen. Dabei kann es aber auch geschehen, daß er in einer Zeit der Depression aus der Rolle fällt, seine Schuld eingesteht, um hernach wieder seine Unschuld zu verfechten. Hier ist der Fall, wo etwa ein dem Seelsorger abgelegtes Geständnis, indem es zu maßgebender Kenntnis gelangt, die weiteren Schritte des Querulanten lähmen und so der Justiz gegen ihn behilflich werden könnte. Soll nun auch dies sicherlich nicht geschehen, so liegt die Sache problematischer, wenn der Sträfling vor Stellung seines Wiederaufnahmeantrages die beliebte Vorbereitung dazu im Sinne des § 399 Z. 2 der Straf-

prozeßordnung dadurch trifft, daß er einen Belastungszeugen „meineidig macht". Es ist manchmal wie ein Zweikampf des Verurteilten mit seinen Denunzianten, wer von beiden frei sein und wer eingesperrt werden soll. Hat aber der Gefangene etwa inzwischen seine Schuld gebeichtet, so wird der Empfänger dieser Beichte, dem hernach solche Meineidsanzeige zu Gesicht kommt, in der Lage sein und es auch unter Umständen für seine Pflicht erkennen, die Anklage zu verhüten. Aber auch schwere Selbstbezichtigungen ergehen an die geistlichen oder nichtgeistlichen Strafanstaltsbeamten, und ganz eigentümlich liegt der Fall für diese, wenn die Selbstanklage als unglaubhaft, als Ausgeburt krankhaften Bedürfnisses nach Selbstpeinigung oder auch toller Renommiersucht erscheint. Aber wiederum in noch ganz anderer Weise ist der Strafvollzug mit dem Strafverfahren, dessen Folge er ist, verflochten. Nach dem gegenwärtigen Stand der Dinge liegt ein Teil der das tatsächliche Strafmaß bildenden Faktoren im Strafvollzuge selbst. Während früher das Urteil als eine invariable Größe dastand und nur die mit keinem bestimmten gutachtlichen Verfahren verbundene Gnadenwaltung des Landesherrn seinen Vollzug beschränken konnte, so bedeutete schon die Einführung des Erkenntnisses auf Zulässigkeit von Polizeiaufsicht eine Durchbrechung jenes Prinzips, sofern dieses Erkenntnis gleichsam ein Blankowechsel ist, der vom Gericht ausgestellt und von der Landespolizeibehörde nach Anhörung der Gefängnisverwaltung, also unter spezieller Rücksichtnahme auf die Wirkung des Strafvollzuges ausgefüllt wird, wobei dann unter Umständen das Verhalten des Gefangenen zum Gefängnisseelsorger nicht ohne Einfluß auf die wirkliche Dauer der Strafe sein kann. In höherem Grade aber trifft dies bei dem Institut der vorläufigen Entlassung zu. Die Zuerkennung oder Versagung dieser Wohltat wird gleichsam zu einer im Strafvollzuge stattfindenden Ergänzung des Strafverfahrens, und dabei wird die Reumütigkeit eines Gefangenen, sein in vertrauensvoller Äußerungsform sich bekundendes inneres Verhältnis zu Schuld und Strafe besondere Berücksichtigung erheischen.

Jedoch, abgesehen von diesen Einrichtungen und Zusammenhängen, wenn auch das Strafleiden in extensiver Hinsicht durch das Verhalten des Gefangenen nicht beeinflußt werden könnte, so ist doch der Vollzug einer Strafe, etwa einer Zuchthausstrafe, nicht ein so feststehender Begriff, wie das Gesetz voraussetzt. Das Leben im

verursachen. Sogar sein eigenes Auftreten gegen das Beichtkind darf keine Spur des in der Beichte Erfahrenen zeigen. Dies in seiner vollen Konsequenz durchzuführen möchte schon in normalen Verhältnissen zuviel gefordert sein. Noch undurchführbarer erscheint es im Strafhause, wo der Priester dem, dessen schändliches Geheimnis er erfuhr, nicht ausweichen kann, und wo er auf Erfordern schriftlich oder mündlich ein Urteil über die innere Verfassung der Persönlichkeit abzugeben hat, welche der Urteilende aus seiner vertraulichen Quelle anders kennt, als sie sonst gekannt wird. Zwar unüberwindlich dünkt uns diese Schwierigkeit nur bei rein mechanischer Auffassung der Gebundenheit, aber auch sonst so erheblich, daß klare Grundsätze, ein überaus lauteres Empfinden und geübtes Geschick zu ihrer Überwindung benötigt werden. Allerdings scheint ein verhältnismäßig leichter Ausweg hier gerade wieder von der kanonischen Anschauung gewiesen zu werden. Nämlich die strenge Scheidung der Beichte als sakramentalen Aktes von sonstigem ob auch seelsorgerischem Verkehr ist insofern erleichternd, als danach der Geistliche sich die absolute Verschwiegenheit in bezug auf den engeren Kreis seiner Beichterfahrungen als Pflicht vergegenwärtigen, hingegen unbegrenzt freies Aussprechen seiner sonstigen amtlichen Wahrnehmungen gestatten und diese Distinktion gewiß praktisch weitgehend durchführen kann. Durch diese Verhaltungsmaßnahme wäre der katholische Geistliche in glücklicherer Lage als der evangelische, der, mag er eine sakrale Form der Beichte anerkennen oder nicht, nach evangelischen Grundsätzen seine Verschwiegenheit auf jede ihm als Seelsorger gemachte Eröffnung gleichmäßig ausdehnen muß, also in Ermangelung eines seiner Verschwiegenheit vorbehaltenen Sondergebiets auch kein umschriebenes Gebiet der Redefreiheit hat. Es ist nun aber bemerkenswert, daß jenes Ausweges auch die katholische Praxis sich nicht ohne weiteres bedient. Wir bemerkten wiederholt, daß ein secretum naturale außer der Beichte von jener Seite behauptet, seine Schonung gefordert wird. Für die Technik der katholischen Gefängnisseelsorge ist dies in einer mit der 75. Jahresversammlung der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft verbunden gewesenen Fachkonferenz der katholischen Anstaltsgeistlichen 1903 besonders zum Ausdrucke gebracht. Es wurde da, unter offenbarer Abziehung vom Beichtsiegel, betont, „daß die Amtsverschwiegenheit des Gefängnisgeistlichen besonders sorgfältig zu wahren und deshalb in den Mitteilungen über die Gefangenen

und in den Eintragungen in die Akten große Vorsicht zu üben sei, um das durchaus nötige Vertrauen der Gefangenen nicht zu verlieren." Also auch ohne dogmatischen Grund, der ja hier nicht in betracht gezogen ist, entscheidet das praktische Interesse der Seelsorge für eine über das Beichtsiegel im besonderen Sinne weit hinausgehende Verschwiegenheit. Ohne sie geht das Vertrauen des Gefangenen verloren. Diese aus der Beobachtung gewonnene Einsicht ist auf Seiten beider Bekenntnisse die gleiche. Sie läßt sich dahin erweitern, daß der Verkehr mit Gefangenen, wenn er Vertrauen erwecken soll, einen potenzierten Grad der Eigenschaften erfordert, die sonst Vertrauen hervorrufen und erhalten. Das Mißtrauen eines Menschen, der durch ein inquisitorisches Verfahren gegangen ist und dabei Leugnen als beste Abwehr kennen gelernt hat, das vermehrte Mißtrauen des seiner Freiheit Beraubten steigert sich bei jedem entfernten Anschein eines Vertrauensmißbrauchs zur Krankhaftigkeit; und diesem Mißtrauen steht ein sehr starkes Verlangen nach vertraulicher Aussprache, ebenfalls als Erzeugnis der Haft gegenüber, wobei ja der Gefangene die Objekte seines Vertrauens nicht wählen kann; Freunde und Verwandte gelangen zu ihm nur ausnahmsweise und unter einer alle Heimlichkeit ausschließenden Zeugenschaft; so wird denn der, welcher ihn in der Zelle aufsucht und sich um ihn bekümmert, notgedrungen zum „Seelsorger" auch des aller Seelsorge sonst Abgeneigten, so wird der Geistliche durch die Umstände zum Freund und natürlichsten Berater, dem vieles mitgeteilt, der aber auch wieder in bezug auf seine Vertrauenswürdigkeit leicht beargwöhnt wird. Wir stehen hier am psychologischen Ursprungsort desjenigen Phänomens, von dem unsere Untersuchung handelt. Kam das Beichtsiegel für die bisherigen Ausführungen hauptsächlich als Satzung in betracht, so begegnet es uns gerade im Rahmen des Gefangenenwesens als ein natürliches Erfordernis, ein Ding, das erfunden werden müßte, wenn es nicht bestände und das sich auch seinem Wesen nach nicht völlig in Regeln fassen läßt.

Auf katholischer Seite bestehen u. W. besondere Anweisungen für Gefängnisseelsorger nicht; eine Instructio Eystettensis (nach Schüch, Pastoraltheologie, 8. Aufl., S. 969) warnt vor dem Drängen auf Geständnis, speziell bei Untersuchungsgefangenen. Für die Verwendung der abgelegten Geständnisse und der aus ihnen zu ziehenden Schlüsse muß, soweit sie unter das Beichtsiegel fallen,

vollzug nicht mehr der Erziehung und Seelsorge nur Raum ließ, sondern selbst etwas wie Erziehung und Seelsorge werden wollte. Damit wurde denn auch die spezifische Anstaltsseelsorge ein Stück des Strafvollzuges. Und dies ist nicht erst in neueren Zeiten geschehen. Die „Zuchthäuser" des 16. und 17. Jahrhunderts gingen gemäß ihrem eigentlichen Charakter als Besserungsanstalten hierin wie ja auch in der Bemessung der Internierungsdauer nach dem Erfolge voran. So war auch in ihnen die religiöse Pflege der Insassen ein integrierender Bestandteil ihres Betriebes. Überall, wo die Gesetzesstrafe nicht ausschließlich naive Vergeltung ist, sondern auch an der Person des Bestraften etwas Förderliches erreichen will, da wird auch die Seelsorge an den Gefangenen für dieses Ziel in Anspruch genommen werden. Keineswegs kann das nur bei Verneinung eines absoluten Strafgrundes der Fall sein, sondern es ist auch auf dem Boden klassischer Strafbeurteilung eine solche Bewertung der Gefängnisseelsorge möglich, welche diese dem Strafvollzuge wesentlich eingliedert und in ihren weiteren Konsequenzen zu der Frage führt, ob nicht der geistliche Gefängnisbeamte „zwei Herren dienen" und deswegen besonders im Punkte der Amtsverschwiegenheit die Direktive verlieren müsse. Umgekehrt können auch Vertreter moderner strafrechtsphilosophischer Lehren auf dem Standpunkte stehen, daß diese Frage müßig, daß die geistliche Tätigkeit im Gefängnis nur nach innerkirchlichen Normen zu beurteilen und sonst nicht viel in betracht zu ziehen sei. Denn einerseits halten manche Verfechter der Präventionstheorien von der „Erziehung" in der Strafe überhaupt recht wenig, anderseits wollen solche, die gerade in der „Erziehung" den Zweck der Freiheitsstrafe sehen, diese als Hauptaufgabe den Gefängnisvorstehern, die wiederum nach traditioneller Auffassung mit dergleichen wenig zu tun haben, zuweisen und die Wirksamkeit des Geistlichen etwa wie die des Arztes als eine auf besonderen Bedürfnissen beruhende, nach eigenen Grundsätzen eigene Ziele verfolgende nebenhergehen lassen. Nach dieser Auffassung, die also mit verschiedenen Grundanschauungen vereinbar ist, hat der Strafanstaltsgeistliche wie der Strafanstaltsarzt in der Beamtenkonferenz, in Berichten und Gutachten nur sein technisches Interesse zu vertreten und im übrigen eine neutrale Stellung zum Strafvollzuge einzunehmen. Es gibt indessen auch in bezug auf die Tätigkeit des Arztes im Strafhause eine andere Auffassung, nach welcher er nicht nur die vorkommen-

den Krankheiten zu kurieren, die Hygiene zu überwachen, die Geisteskranken von den Zurechnungsfähigen auszusondern und für seine Wissenschaft zu reklamieren, sondern auch bei den Gefangenen überhaupt dem pathologischen Element des Verbrechertums nachzugehen, als Arzt die seelische Gesundung zu befördern und, sofern diese mit der Erlangung sittlicher Tüchtigkeit und Existenzmöglichkeit zusammenfällt, Hand in Hand mit den „Erziehern" zu wirken hat. Ein ärztliches Berufsgeheimnis gegenüber Strafgefangenen wird für den Arzt im Verkehr mit der Anstaltsverwaltung kaum in betracht kommen; im übrigen aber ist die Parallele mit dem Amte des Gefangenenseelsorgers unverkennbar, nur daß dieses den speziellen Aufgaben des Strafvollzuges doch noch näher steht. Das Urteil über Stellung und Bedeutung dieses Amtes hängt, wie wir sehen, nicht unbedingt von den Ansichten über den Grund der Strafe, es hängt aber auch nicht, wie man annehmen möchte, von der allgemeinen Schätzung von Kirche und geistlichem Amt beim Urteilenden ab. Während eine kirchliche Gesinnung sehr wohl dazu neigen kann, die Gefangenenseelsorge, etwa gerade zum Schutz ihrer geistlichen Natur gegen Profanierung, ihrer Geheimnisse gegen Verrat, in die Grenzen ihrer speziellen Aufgaben und Grundsätze zu verweisen, wird anderseits die Stellung des Geistlichen im Strafvollzuge als höchst zentral gerade auch von solchen betrachtet, die in derartigen Spezialaufgaben, gemeinhin als „Innere Mission" zusammengefaßt, die Bedeutung von geistlichem Amt und Kirche sich erschöpfen sehen.

Das Geistliche muß geistlich gerichtet sein. Will der Staat auf die sittliche Hebung seiner gesunkenen Glieder aus staatspolitischen Gründen hinwirken, so wird die Seelsorge dieser Aufgabe nicht fremd gegenüberstehen können, aber sie kann mit nichten in ihr aufgehen. Hierfür ist das Beichtgeheimnis ein charakteristisches Kennzeichen. Seine Beobachtung ist nur bei einer anderen als der soeben vorausgesetzten Orientierung der seelsorgerischen Aufgabe gerechtfertigt. Wäre der Gefängnisgeistliche, abgesehen von seinen kultischen Funktionen, nur Träger der staatlichen „Besserungsarbeit", dann müßte das Recht, die Ergebnisse und Hindernisse dieser Arbeit zu verschweigen, ihm als zweckwidrig entzogen werden. Gläubiger aber der im Beichtgeheimnis liegenden Pflichtschuld ist der Vertrauende, in diesem Falle der Gefangene, der, sonst entrechtet, hierin sein Recht behält. Und die Bürgschaft muß darin

liegen, daß die Pflicht der Verschwiegenheit aus höherem Mandat als dem des staatlichen Straf- oder Besserungszweckes erfüllt wird.

Diese Pflicht wird der Gefängnisgeistliche, um die rechte Synthese seiner kirchlichen und seiner staatlichen Stellung zu finden, unter allen Umständen hochhalten, im Zweifelsfall ihr den Vorzug geben müssen. Jedoch wird ihre Anwendung auf die konkreten Verhältnisse auch ergeben, daß eine Benutzung der gemachten Wahrnehmungen auch den Beamten gegenüber, die bei mechanischer Stellung des Problems ausgeschlossen scheint, bei seiner praktischen Durchführung oftmals möglich, für den Gefangenen unverfänglich, ja nützlich wird. Der strenge, über den Buchstaben kirchlicher Satzung eher noch hinausgehende Ernst der Geheimnispflicht und wie sie demnach mit der Förderung der Zwecke des Strafvollzuges vereinbar ist, wird in Krohnes Lehrbuch der Gefängniskunde § 124 III folgendermaßen zusammengefaßt: „Was der Geistliche vom Gefangenen erfahren hat, ist zunächst sein Geheimnis, und es muß seinem seelsorgerischen Takte überlassen bleiben, was er davon mitteilen will, zumal den Beamten des Gefängnisses. Dabei soll er beachten, je mehr er durch seine Mitteilungen dazu beiträgt, daß auch sie den wahren Charakter der Gefangenen kennen lernen, im Guten und Bösen, umsomehr nützt er denselben. Gewisse Dinge müssen sein Geheimnis bleiben, zumal wenn sie ihm ausdrücklich als solche anvertraut sind, mag das geschehen sein in der kirchlichen Form der Beichte oder im seelsorgerlichen Gespräch . . .“

Es bleibt ein wichtiger Unterschied zwischen der geistlichen Seelsorge an Gefangenen und jedem anderen, auch auf Heilung und sittliche Hebung abzielenden Verkehr mit ihnen. K. Krauß („Gefängnisseelsorge“ in v. Holtzendorff und v. Jagemann, Handbuch des Gefängniswesens, 2. Band, S. 132) bezeichnet das, was die strafende Staatsgewalt bei ihrem Objekt zunächst hervorbringen will, als die „Legalität“ und unterscheidet von ihr als ihre fundamentierende Voraussetzung die „Moralität“, die ihrerseits religiös erweckt und begründet werden müsse. Damit erweist Krauß den Nutzen der Anstaltsseelsorge für die Strafrechtspflege. Man wird nun diese Unterscheidung nicht dahin anwenden dürfen, daß die nichtgeistlichen Strafvollzugsbeamten beim Gefangenen auf die Legalität, die geistlichen auf die Moralität hinzuarbeiten hätten. Denn die Legalität ist ja nach Krauß' eigener Darstellung nicht ein in sich haltbares Gebilde, sie ist überhaupt nicht eine als Ziel

erziehlicher Einwirkung denkbare geistige Verfassung. Soll in irgend einem Sinne „erzogen" werden, so muß das, was **Krauß** Moralität nennt, dabei Grundlage und Ziel sein, und hierin ist also die Arbeit des Seelsorgers, wenn auch in ihr das religiöse Motiv stärker hervortreten wird, identisch mit der Arbeit jedes anderen, dem die Sorge um die Befreiung eines sittlich gefallenen Menschen von den chronischen Ursachen seines Falles auferlegt ist. Und doch muß der Unterschied zwischen der Arbeit des Gefangenen-Seelsorgers und der des Strafvollzugsbeamten betont werden, sowohl um den gesetzlichen Strafvollzug nicht zu einem methodistischen Bekehrungsbetrieb werden zu lassen, als auch um die Seelsorge nicht in ihrer Eigenart aufzuheben. Der Unterschied liegt aber darin, daß der Strafvollzugsbeamte auf Seiten des den Übertreter disziplinierenden Staates steht, der Seelsorger hingegen im Sinne seiner priesterlichen Aufgabe seinen Standpunkt bei dem der Bestrafung unterliegenden Individuum nimmt. Und dies unbeschadet dessen, daß jeder von beiden dem Strafvollzuge amtlich dient und daß jeder von beiden dem Sträfling gutes anzutun bestrebt sein soll. Der beiderseitige Pflichtenhorizont, soweit er die Behandlung der Gefangenen betrifft, deckt sich zum großen Teil, aber nicht ganz: es bleibt auf Seiten des Strafvollzugsbeamten ein Gebiet, auf welchem die Rücksicht auf die Individualität und das Wohl des Gefangenen zurücktreten muß und nur die Pflicht legaler und empfindlicher Durchführung der Strafe, unbedingter Vertretung des Interesses der Strafrechtspflege zu Worte kommt; auf Seiten des Seelsorgers bleibt ein Reservatgebiet, auf dem er ungeachtet der Strafjustiz nur das geistliche Wohl seines Pfleglings kennt. Wiederum bietet hier das Beichtsiegel ein treffendes Kriterium. In Berichten und Gutachten wie in jeglichem anderen Zusammenhange wird der Strafvollzugsbeamte das Vertrauen seines Gefangenen schonen, wie und soweit er es mit Rücksicht auf seine primäre Pflicht eben vermag. Umgekehrt wird der Geistliche das Interesse des Strafvollzuges, seine zweckvolle und gerechte Durchführung, besonders die richtige Beurteilung der Gefangenen durch ihre Vorgesetzten, durch Mitteilung und Berichterstattung zu fördern haben, wie und soweit seine nächste Pflicht es ihm erlaubt.

25.

Die bedingte Begnadigung innerhalb der letzten sechs Jahre[1])

von Dr. K. Klee, Landrichter in Oppeln.

Im Frühjahr dieses Jahres (1905) ist dem Reichstag wiederum wie in den Vorjahren eine Denkschrift des Reichs-Justizamts betreffend die Anwendung der in den Bundesstaaten für die bedingte Begnadigung geltenden Vorschriften, und zwar die Zeit bis Ende 1904 umfassend, zugegangen.[2])

Die Denkschrift, insbesondere in den ihr beigegebenen Tabellen, eröffnet einen Einblick in die fortschreitende praktische Ausgestaltung des Instituts im ganzen wie innerhalb der einzelnen Bundesstaaten und ermöglicht auf der Grundlage des Vergleichs ein, wenn auch nur vorläufiges und mit Zurückhaltung auszusprechendes Urteil über die Bewährung der Maßregel im allgemeinen wie nach ihren verschiedenen Seiten. Sie läßt ferner erkennen, ob und inwieweit die seit dem 1. Januar 1903 geltende gemeinsame Neuregelung[3]) bereits ausgleichend und vereinheitlichend gewirkt hat.

Die absolute Häufigkeit des bedingten Strafaufschubes hat in Deutschland von Jahr zu Jahr zugenommen. Für die Zeit bis zum 31. Dezember 1898 ergaben sich noch durchschnittlich jährlich nur 6041 Fälle; diese Zahl ist in den folgenden Jahren fortgesetzt gestiegen. Sie betrug:

1899	7 000
1900	7 177
1901	8 381
1902	11 415
1903	13 779[4])
1904	14 783

[1]) Der Aufsatz gibt den Stand der Dinge im Frühjahr 1905 wieder.

[2]) Über die Denkschrift betr. die Zeit bis Ende 1902 vergl. den Aufsatz des Verf. in Bd. 24 dieser Zeitschrift.

[3]) Vgl. darüber den in der vorhergehenden Anmerkung zitierten Aufsatz.

[4]) Hiervon entfallen 190 Fälle auf die Bundesstaaten Sachsen-Weimar, Braunschweig und Sachsen-Altenburg, welche die bedingte Begnadigung im Laufe des Jahres 1903 erst eingeführt haben.

Seit Einführung der Einrichtung bis zum 31. Dezember 1904 sind im ganzen 80 830 Personen der Wohltat der Strafaussetzung teilhaftig geworden.

Die Stärke der Zunahme in den einzelnen Jahren betrug:

von	1898	auf	1899	16 %
„	1899	„	1900	3 %
„	1900	„	1901	17 %
„	1901	„	1902	36 %
„	1902	„	1903	21 %
„	1903	„	1904	7 %

Die bei weitem größte Vermehrung brachte das Jahr 1902 mit 36 %; die Vermehrung hielt auch 1903 noch in starkem Grade an. Dagegen war die für das Jahr 1904 ermittelte Zunahme der Fälle erheblich geringer als in den vorhergehenden Jahren.

Was die einzelnen Staaten betrifft, so zeigt sich bei einem Vergleich der für die Zeit bis Ende 1898 gewonnenen jährlichen Durchschnittszahl mit der für 1904 ermittelten Zahl ein Anwachsen der Ziffer namentlich in Preußen (8941 gegen 3185), Bayern (2512 gegen 659), Sachsen (934 gegen 217), Baden (533 gegen 227), Mecklenburg-Schwerin (274 gegen 82). Im wesentlichen auf derselben Höhe wie zu Anfang ist die Zahl in Württemberg (216 gegen 215) und in Elsaß-Lothringen (224 gegen 212) geblieben. Bayern, Württemberg, Baden und Elsaß-Lothringen sowie Bremen weisen zunächst eine abnehmende Tendenz auf, die aber in den letzten Jahren in eine zunehmende, eine Vermehrung gegenüber dem Ausgangsjahr bringende umschlägt. Stetig ist die absolute Zunahme nur in Preußen, im großen und ganzen auch in Sachsen (mit Ausnahme von 1902) und in Mecklenburg-Schwerin (mit Ausnahme von 1901). In den übrigen Staaten begegnen wir häufigen Schwankungen. Innerhalb Preußens zeichnen sich von den Oberlandesgerichtsbezirken durch besonders großes Anwachsen der Zahl der bedingten Begnadigungen aus Hamm (964 gegen 263) und Cöln (1462 gegen 404). Im Laufe der Jahre erheblich abgenommen hat der bedingte Strafaufschub lediglich in Hamburg. Hier wurde in den ersten Jahren ein im Vergleich zu sämtlichen übrigen in Frage kommenden Bundesstaaten besonders starker Gebrauch von der Einrichtung gemacht. Ende 1898 waren es durchschnittlich jährlich 875 Fälle. Seitdem ist die Zahl ständig ge-

sunken (1899: 791, 1900: 703, 1901: 565, 1902: 567, 1903: 144, 1904: 133). Besonders auffallend ist die Verminderung in den beiden letzten Jahren. Diese Erscheinung hängt mit dem weiter unten zu erörternden zuerst hohen, dann niedrigen Maß der Berücksichtigung Erwachsener zusammen.

Für die Berechnung der relativen Häufigkeit des bedingten Strafaufschubes an sich fehlen die erforderlichen Unterlagen. Denn der Kriminalstatistik kann die Zahl derjenigen Verurteilten, gegenüber welchen die Gewährung von Strafaufschub möglich war, nicht entnommen werden. Schon deshalb nicht, weil die Kriminalstatistik die Vergehen gegen die Landesgesetze und alle Übertretungen, bei welchen Straftaten gleichfalls der Strafaufschub gewährt wird, unberücksichtigt läßt. Die Ermittelungen der Kriminalstatistik sind jedoch in der Weise benutzbar, daß auf Grund derselben die einzelnen Bundesstaaten hinsichtlich der Häufigkeit der bedingten Begnadigung verglichen werden. Dies erscheint nach Annahme der Denkschrift angängig, weil die Fehler, die aus der Unvollständigkeit der Statistik neben anderen Umständen entspringen, sich für die einzelnen Bundesstaaten ungefähr in demselben Maße geltend machen und daher bei einer solchen Vergleichung keinen störenden Einfluß haben. So setzen denn die Denkschriften des Reichs-Justizamts seit dem Jahre 1902 die Zahl derjenigen Personen, denen in einem gewissen Zeitraum im Durchschnitt eines Jahres der bedingte Strafaufschub zu teil wurde, zu der Zahl der in einem Jahre oder im Durchschnitte mehrerer Jahre eines Zeitraums wegen Verbrechen oder Vergehen gegen Reichsgesetze Verurteilten in Beziehung, und zwar in Ansehung der Jugendlichen und in Ansehung der Erwachsenen getrennt.

Ein Vergleich der einzelnen Jahrgänge nach der Stärke der verhältnismäßigen Häufigkeit ist nicht tunlich, weil die Denkschriften (mit Ausnahme derjenigen von 1904) jeweils sich nicht auf die in einem bestimmten Jahre mit Strafaufschub Bedachten beschränken, sondern den Durchschnitt bald eines kleineren, bald eines größeren Zeitraums zu Grunde legen.

Nach der letzten Denkschrift ergibt sich folgende, von dem Ergebnis der früheren Denkschriften nicht erheblich abweichende Reihenfolge:

Auf je 100 im Durchschnitt der Jahre 1899 bis 1902 verurteilte Jugendliche kommen in der Zeit von 1899 bis 1904 im Durchschnitt eines Jahres Fälle des bedingten Strafaufschubs in:

Sachsen-Coburg-Gotha	39
Bremen	27
Sachsen-Meiningen	26
Mecklenburg-Schwerin	24
Lippe-Detmold	24
Lübeck	23
Preußen	19
Schaumburg-Lippe	19
Schwarzburg-Rudolstadt	18
Hamburg	17
Baden	16
Bayern	15
Sachsen-Weimar[5])	14
Braunschweig[5])	14
Sachsen	13
Anhalt	13
Sachsen-Altenburg[5])	13
Elsaß-Lothringen	13
Württemberg	10
Oldenburg	10
Hessen	8
Schwarzburg-Sondershausen	8

Auf je 100 in derselben Zeit verurteilte Erwachsene kommen für den Durchschnitt desselben Zeitraums Fälle des bedingten Strafauschubs in

Hamburg	4,4
Sachsen-Coburg-Gotha	3,2
Schwarzburg-Sondershausen	3,1
Schaumburg-Lippe	2,4
Sachsen-Weimar[5])	2,3
Mecklenburg-Schwerin	1,0

---

[5]) Hier ist, da die bedingte Begnadigung erst 1903 eingeführt ist, die Zahl der 1903 und 1904 bedingt Begnadigten zu der Zahl der 1902 Verurteilten in Beziehung gesetzt.

Baden	0,9
Bremen	0,9
Sachsen-Altenburg [5])	0,6
Elsaß-Lothringen	0,6
Bayern	0,5
Sachsen	0,5
Sachsen-Meiningen	0,5
Preußen	0,4
Schwarzburg-Rudolstadt	0,4
Lübeck	0,3
Hessen	0,2
Braunschweig [5])	0,2
Anhalt	0,2
Lippe-Detmold	0,2
Württemberg	0,1
Oldenburg	0,1

Auf den ersten Blick springt in die Augen, daß in allen Staaten die verhältnismäßige Häufigkeit der bedingten Begnadigung bei Jugendlichen weit größer als bei Erwachsenen ist. In dem Staat, der die Jugendlichen relativ am meisten berücksichtigt, Sachsen-Coburg-Gotha, werden von 100 verurteilten Jugendlichen 39 bedingt begnadigt; dagegen erhalten von 100 verurteilten Erwachsenen in dem Staat, in welchem sie am häufigsten bedacht werden, in Hamburg, noch nicht 5 Strafaufschub. Es hängt dies, abgesehen von der grundsätzlichen Seite der Sache, offenbar damit zusammen, daß die von den Jugendlichen begangenen Straftaten regelmäßig leichterer Art sind, und daher die gegen sie erkannten Strafen eher den Gegenstand der Aussetzung bilden können. Bei einer mangels statistischer Erhebungen darüber nicht anstellbaren besonderen Betrachtung der Jugendlichen im Alter von 12 bis 14 Jahren würde sich der Unterschied in der relativen Häufigkeit des bedingten Strafaufschubes gegenüber den Erwachsenen jedenfalls noch bedeutend größer zeigen

Bei dem Vergleich der Bundesstaaten untereinander stellt sich heraus, daß die Prozentsätze für Erwachsene und für Jugendliche sich keineswegs überall entsprechen. Eine solche Korrespondenz zeigt sich nur insofern, als Mecklenburg-Schwerin und Sachsen-Coburg-Gotha für beide Personenkategorien mit an erster Stelle,

dagegen Sachsen, Württemberg, Oldenburg, Hessen, Anhalt für Jugendliche und Erwachsene mit an letzter Stelle stehen. Im übrigen sehen wir z. B., daß Sachsen-Meiningen, Lippe-Detmold und Lübeck für Jugendliche einen verhältnismäßig hohen, für Erwachsene einen verhältnismäßig niedrigen Prozentsatz aufweisen. Preußen, für welches freilich die Fälle, in denen das Begnadigungsrecht dem Landwirtschaftsminister zusteht, nicht aufgenommen sind, hält bei Jugendlichen etwa die Mitte, bei Erwachsenen bleibt es unter ihr. Elsaß-Lothringen wiederum berücksichtigt im Vergleich mit den anderen Staaten die Jugendlichen selten, die Erwachsenen häufiger. Hamburg und Schwarzburg-Sondershausen stehen hinsichtlich der Erwachsenen voran; hinsichtlich der Jugendlichen tritt Hamburg mehr, Schwarzburg-Sondershausen ganz zurück.

Die näheren Umstände, unter denen von dem bedingten Strafaufschub Gebrauch gemacht wurde.

Bei der Würdigung der folgenden Daten ist zu beachten, daß es sich nicht wie oben um die Feststellung der relativen Häufigkeit der Berücksichtigung der einzelnen, nach bestimmten Gesichtspunkten zusammengefaßten Personenklassen bei Gewährung des Strafaufschubs handelt, sondern um den Anteil, den sie an der Gesamtzahl der bewilligten Strafaussetzungen haben. Es wird nicht gefragt, wieviel von einer bestimmten Zahl Jugendlicher, Vorbestrafter usw. die bedingte Begnadigung erlangen, sondern wieviel von einer bestimmten Zahl der bewilligten Strafaussetzungen auf Jugendliche, wieviel auf Vorbestrafte usw. entfallen.

A. Das Geschlecht.

Weder nach den früher in den einzelnen Bundesstaaten geltenden Vorschriften noch auch nach den seit dem 1. Januar 1903 in Geltung befindlichen gemeinsamen Grundsätzen wird dem Geschlecht des Verurteilten für Möglichkeit und Maß der Anwendung der Maßregel Bedeutung beigemessen. Entsprechend ihrer weit größeren Beteiligung an der Kriminalität sind es überwiegend Männer, denen die Maßregel zu gute kam (1889/92: 77%, 1903: 77%, 1904: 76%). Immerhin ist die Zahl der bedachten Personen weiblichen Geschlechts (1899/1902: 23%, 1903: 23%, 1904: 24%) höher, als sich gegenüber der allgemeinen Kriminalität dieses

Es ist jedoch der Prozentsatz derjenigen Personen, die mit der Strafanstalt bereits in Berührung gekommen sind, augenscheinlich im Steigen begriffen. Während er in dem Zeitraum von 1899 bis 1901 für alle Staaten jährlich nur 1% betrug, stieg er 1902 und 1903 auf 2, 1904 auf 3%. Einen im Vergleich zu diesen Gesamtdurchschnittsziffern hohen Prozentsatz weisen auf Baden (1899/1902: 4%, 1903: 8%, 1904: 6%), Hamburg (4%, 8%, 5%), Bremen (6%, 6%, 7%), insbesondere aber Sachsen-Koburg-Gotha (21%, 25%, 21%). Kein einziger Fall der bedingten Begnadigung eines Vorbestraften findet sich bis Ende 1904 in Sachsen; in Württemberg sind es nur ganz vereinzelte Fälle. Preußen bleibt für 1899/02, 1903 und 1904 jeweils um 1% hinter dem allgemeinen Satz zurück. Von den Staaten, die erst seit 1903 auf dem Plane erscheinen, weist Sachsen-Weimar 5% bedingte Begnadigungen schon inhaftiert Gewesener, Braunschweig nicht eine einzige auf.

Der Grad der Berücksichtigung derjenigen Personen, die bereits Freiheitsstrafe verbüßt hatten, entspricht in einer Reihe von Staaten etwa der Stärke der Heranziehung des weiblichen Geschlechts und der Erwachsenen. In Baden setzt im Jahre 1902 gleichzeitig für diese Personenklassen eine erheblichere Anwendung der Einrichtung ein.

Diese Erscheinungen sind nicht durcheinander beeinflußt, vielmehr wohl als Ausfluß der in einem Staate herrschenden allgemeinen Tendenz weitgehenderer bezw. eingeschränkterer Anwendung der Maßregel zu betrachten.

D. Art und Dauer der ausgesetzten Strafe.

Wie die neuen, gemeinsamen Grundsätze vorschreiben, soll die Höhe der erkannten Freiheitsstrafe die Gewährung „nicht grundsätzlich" ausschließen. Hieraus erhellt, daß für die Regel an Freiheitsstrafen kürzerer Dauer gedacht ist. Der bis zum 1. Januar 1903 herrschende Zustand entsprach dieser Regel; in der Mehrzahl der Staaten kamen sechs Monate übersteigende Freiheitsstrafen regelmäßig nicht in Frage. In Bayern, Württemberg, Oldenburg, Baden (hier obligatorisch) war die Grenze noch niedriger (drei Monate) gezogen.

In der Mehrzahl der Fälle ist dementsprechend die Strafe, für welche der Aufschub bewilligt wurde, von einem Amts- oder

Schöffengericht erkannt worden. Der Anteil dieser Strafen betrug 1899/1902 70 %; auf die von Strafkammern oder Schwurgerichten verhängten Strafen entfielen nur 30 % aller Strafaussetzungen. Entsprechend der Zunahme des Anteils der Verbrechen in den beiden letzten Jahren (vergl. zu E.) hat sich der Anteil der von Schwurgerichten und Strafkammern erkannten Strafen vermehrt (von 30 % 1899/1902 auf 34 % 1903 und 1904). Überwiegend waren es Gefängnisstrafen, deren Vollstreckung ausgesetzt wurde; 1899/1902: 85 %, dagegen nur 15 % Haftstrafen. Die Jahre 1903 und 1904 bringen noch eine kleine Abnahme der Haftstrafen und entsprechende Zunahme der Gefängnisstrafen. Nur ganz vereinzelt handelt es sich um Zuchthaus- oder Festungshaft. In Bayern und Elsaß-Lothringen traten entsprechend der weitgehenden Berücksichtigung der Übertretungen (vergl. zu E.) die Haftstrafen als Gegenstand der Aussetzung stärker hervor.

Gering ist der Anteil der Haftstrafen gegenüber der Gesamtziffer in Sachsen, Württemberg, Baden, Mecklenburg-Schwerin. In Preußen bewegen sich die Zahlen für Haftstrafen etwas unter der Gesamtziffer.

Die Dauer der ausgesetzten Gefängnisstrafe beträgt in etwa drei Fünfteln der Fälle (1899/1902: 55 % von 85 %, 1903: 52 % von 86 %, 1904: 50 % von 87 %, absolut: 7420 Fälle) eine Woche oder weniger. Immerhin hat der Prozentsatz der mehr als eine Woche bis zu einem Monat (1904: 3560 Fälle) und der mehr als einen Monat bis zu drei Monaten (1904: 1354 Fälle) betragenden Gefängnisstrafen etwas zugenommen (die erstere Stufe von 1899/1902 auf 1904 um 3 %, die zweite um 2 %). Die Stufe von mehr als 3 bis zu 6 Monaten (1904: 322 Fälle) hat erst 1904 einen Zuwachs von 1 % erfahren. Eine Gefängnisstrafe von mehr als 6 Monaten ist Gegenstand des Aufschubes im Jahre 1904 nur in 71 Fällen (1 % aller Fälle) gewesen. In den Vorjahren betrug der Anteil solcher Strafen noch nicht 1 %.

E. Art des Delikts.

Es entspricht den im vorigen Abschnitt niedergelegten Ergebnissen bezüglich der Art der ausgesetzten Strafe, daß die strafbare Handlung, auf welche sich die bedingte Begnadigung bezog, meistens ein Vergehen war:

1899/1902: in 68 % aller Fälle
1903: „ 66 % „ „
1904: „ 66 % „ „

Die übrigen Fälle verteilen sich auf Verbrechen (1899/1902 mit 17 %, 1903 und 1904 mit je 21 %) und auf Übertretungen (mit 15 % bezw. je 13 %). Dem Ausgangsjahr 1899 gegenüber ist im Endjahr der Anteil der Verbrechen nicht unerheblich gestiegen (von 14 % auf 21 %), der Anteil der Übertretungen etwas gefallen (von 16 % auf 13 %), desgleichen — und zwar noch etwas mehr — derjenige der Vergehen (von 70 % auf 66 %).

Während sich bis 1902 die Ziffern für Verbrechen und Übertretungen etwa die Wage halten — sie bilden etwa je die Hälfte des von den Vergehen übrig gelassenen Teiles — hat sich seitdem das Verhältnis etwas zu gunsten der Verbrechen verschoben.

Von diesen für die beteiligten Bundesstaaten zusammen ermittelten Ziffern weichen erheblich ab Bayern und Elsaß-Lothringen, wo der Prozentsatz der Uebertretungen ein weit größerer als in den übrigen Staaten ist. Im Durchschnitt der Jahre 1899/1902 entfielen in Bayern[7]) über die Hälfte aller bedingten Strafaussetzungen auf Übertretungen, in Elsaß-Lothringen fast die Hälfte. In den Jahren 1903 und 1904 ist der Anteil der Übertretungen in Bayern auf etwa ein Drittel, in Elsaß-Lothringen auf etwa ein Viertel aller Fälle zurückgegangen.

Was die Verbrechen anlangt, so zeichnet sich, soweit größere absolute Zahlen in Frage kommen, durch eine besonders häufige Berücksichtigung derselben aus Sachsen-Koburg-Gotha (1899/1902: 32 %, 1903: 30 %, 1904: 37 %), ferner Oldenburg und Hessen, in den beiden letzten Jahren auch Hamburg (32 % bezw. 47 % gegen 9 % im Durchschnitt der Jahre 1899/1902). Ziemlich selten wird die Strafe ausgesetzt bei Verbrechen in Bayern; in Preußen etwas häufiger als im Gesamtdurchschnitt.

Ermittelungen darüber, in welchem Häufigkeitsgrade bei den einzelnen Delikten die Maßregel angewandt wird, liegen nicht vor. Es ist wahrscheinlich, daß der Diebstahl den größten Anteil stellt; denn bei ihm ist die Geldstrafe, von der Jugendlichen gegenüber in wachsendem Maße Gebrauch gemacht wird, nicht zugelassen.

---

[7]) Die Übertretungen gelangen hier sämtlich zur Kognition des Richters, weil das Institut der polizeilichen Strafverfügung fehlt.

Bei ihm hat auch der Verweis bei weitem nicht in dem Maße zugenommen, als bei den auch mit Geldstrafe bedrohten Delikten der Beleidigung, des Betruges und namentlich der Körperverletzung, bei welcher die Vermehrung der Verweise fast doppelt so stark ist, als beim Diebstahl.[8])

F. Dauer der Bewährungsfrist.

Die Bewährungsfrist, die nach den „Grundsätzen" auf weniger als die Dauer der Verjährungsfrist, und zwar bei Strafen, die in zwei Jahren verjähren, mindestens auf ein Jahr, bei Strafen, die einer längeren Verjährung unterliegen, auf mindestens zwei Jahre bemessen werden soll, war für die Gesamtheit der beteiligten Bundesstaaten in der großen Mehrzahl der Fälle (etwa drei Viertel) auf weniger als 3 Jahre bemessen. Über die Hälfte aller Aussetzungen erfolgen auf zwei bis drei Jahre. Der Anteil der längeren, d. h. drei Jahre oder mehr betragenden Bewährungsfristen, hat sich jedoch von 1899 bis 1904 von 14 % auf 24 % erhöht, dementsprechend derjenige der kürzeren etwas verringert. (Zwei bis drei Jahre: 1890/1902: 57 %, 1904: 53 %, weniger als zwei Jahre: 1899/1902: 28 %, 1904: 23 %).

In Sachsen herrscht die zwei- bis dreijährige Frist fast uneingeschränkt. In Bayern und Elsaß-Lothringen nehmen einen breiteren Raum die weniger als zwei Jahre betragenden Fristen ein, was mit dem besonders großen Anteil, den in diesen Gebieten die Übertretungen an der Gesamtzahl der Strafaussetzungen haben, zusammenhängt. Die drei- und mehrjährige Frist ist stark vertreten in Baden, Hessen, in den thüringischen Staaten und den Hansastädten. In Lübeck ist seit 1899 kein Fall vorgekommen, wo die Frist unter drei Jahren bemessen war. In Hamburg treten die schon früher häufigen, langen Fristen in den beiden letzten Jahren besonders in den Vordergrund.

In den meisten Beziehungen ist nicht zu verkennen, daß die seit dem 1. Januar 1903 erfolgte gemeinsame Neuregelung des Instituts bereits ihren ausgleichenden Einfluß auf seine praktische Handhabung in den einzelnen Staaten geübt hat. Es steht zu hoffen, daß dies von Jahr zu Jahr in zunehmendem Maße der Fall sein wird.

---

[8]) Vgl. Reichs-Kriminal-Statistik, Neue Folge, Band 146, S. I, 71.

sonders berechnet worden. Je nachdem die Verhältniszahl bei einer Gruppe den für die Gesamtheit der Fälle festgestellten Satz übersteigt oder hinter ihm zurückbleibt, wird mit der Denkschrift anzunehmen sein, daß, wenigstens in der Regel, die in Frage stehenden Umstände den Erfolg der Einrichtung steigern oder mindern.

Soweit im folgenden die Ergebnisse in den einzelnen Staaten nicht vergleichsweise erörtert sind, ist dies mit Rücksicht auf die niedrigen, dem Zufall allzusehr ausgesetzten absoluten Zahlen unterblieben.

1. Das Geschlecht.



Weibliche Personen haben verhältnismäßig häufiger die endgültige Begnadigung erlangt als männliche. Die Verhältniszahl beträgt 1899/1902 sowohl als 1903 und 1904 um 7 % mehr bei den ersteren als bei den letzteren (1899/1902: 85 % gegen 78 %, 1903: 84 % gegen 77 %, 1904: 84 % gegen 77 %).

Die Ergebnisse in den einzelnen Staaten stimmen hiermit und untereinander im wesentlichen überein.

2. Das Alter.

Während 1899/1902 die Bewährungsziffer bei den Erwachsenen (über 18 Jahr alten Personen) 87 %, dagegen bei den Jugendlichen nur 78 % betrug, sinkt der Satz für die erstere Personenklasse in den Jahren 1903 und 1904 auf 80 bezw. 81 % und bleibt hierdurch nur noch um 1 bezw. 3 % über dem Satz für die Jugendlichen. Nach der Denkschrift stellt sich die Verhältniszahl für die Erwachsenen in letzter Zeit nur noch „etwas besser" als die für die Jugendlichen ermittelte.[10]) Früher war sie erheblich besser. Besonders stark ist der Unterschied zu gunsten der Erwachsenen in Hamburg (1899/1902: 89 % gegen 73 %) und Elsaß-Lothringen (1899/1902: 93 % gegen 81 %, 1903: 84 % gegen 76 %, 1904: 96 % gegen 67 %). In Preußen und Sachsen entspricht er etwa der für die Gesamtheit ermittelten Differenz. In Württemberg ist bald die Bewährungsziffer der Jugendlichen, bald die der Erwachsenen besser. Bayern zeigt bis 1903 für die Jugendlichen eine günstigere Ziffer; erst 1904 kehrt sich das Verhältnis um.

[10]) Reichsanwalt Nagel, bedingte Begnadigung und bedingte Verurteilung in der Deutschen Juristenzeitung, Jahrg. X, Nr. 10, S. 479, glaubt, daß die geringe verbleibende Differenz auf die sorgfältigere Auswahl der Erwachsenen zurückzuführen sei.

Bemerkenswert ist, daß die beiden Staaten, welche die Erwachsenen verhältnismäßig häufig berücksichtigen (Hamburg und Elsaß-Lothringen), für sie auch einen besonders hohen Bewährungssatz aufweisen.

3. Kriminelle Vergangenheit.

Für Personen, die vor der Bewilligung eines Strafaufschubs schon eine Freiheitsstrafe verbüßt hatten, ist die Verhältniszahl der endgültigen Begnadigungen wesentlich ungünstiger (1899/1902: 55 %, 1903: 39 %, 1904: 38 %) als für die noch unbestraften. (1899/1902: 80 % 1903: 79 %, 1904: 79 %). Während die Ziffer für die Unbestraften im wesentlichen gleichgeblieben ist, hat sich der Satz für die Vorbestraften in den beiden letzten Jahren noch erheblich verschlechtert. Dies ist um so auffallender, als, wie die Denkschrift hervorhebt, grade bei den Vorbestraften die Bewilligung nur ausnahmsweise und nach eingehender Würdigung aller Umstände erfolgt.

Ob die Verschlechterung des Prozentsatzes mit der oben erörterten steigenden Berücksichtigung der fraglichen Personenklasse zusammenhängt, läßt sich vorläufig noch nicht beurteilen.

4. Art und Dauer der ausgesetzten Strafe.

Für die zur Haft Verurteilten ist die Verhältniszahl (1899/1902: 84 %, 1903: 87 %, 1904: 86 %) höher als für die zu Gefängnis Verurteilten (79, 77, 77 %).

Bayern, welches die Haftstrafen weit häufiger aussetzt als die Gefängnisstrafen, zeigt für letztere ein noch unter der Gesamtziffer sich bewegendes Minus an Bewährung gegenüber den Haftstrafen.

Bei den kürzeren Freiheitsstrafen ist der Erfolg der bedingten Begnadigung sicherer als bei den längeren. Die Verhältniszahl der endgültigen Begnadigungen betrug 1904 bei Gefängnisstrafen von einer Woche und weniger 79 %, bei denjenigen von mehr als einer Woche bis zu einem Monat 75 %, bei denjenigen von mehr als einem Monate bis zu sechs Monaten 70 bis 71 % und bei Gefängnisstrafen von mehr als sechs Monaten nur 58 %. Diese Verschiedenheiten sind auch darauf zurückzuführen, daß die Bewährungsfristen bei den höheren Strafen länger bemessen zu werden pflegen als bei den niedrigeren, die Chancen der Bewährung bei jenen daher geringer sind als bei diesen (vgl. unten zu 6).

zugs der Strafe für eine besonders günstige zu erachten sei. Bei der Einführung der Einrichtung ging man in erster Linie von der Schädlichkeit der den Rückfall begünstigenden kurzfristigen Freiheitsstrafen, insbesondere in Ansehung der jugendlichen Deliquenten, aus. Von einer Nichtvollstreckung der ersten Freiheitsstrafe erhoffte man einen Niedergang der Rückfallsziffer. Um so wichtiger erschien dies, als das ganze Problem der Kriminalität immer mehr zum Problem des Rückfalls auswuchs. Die Reichskriminalstatistik[12]) belehrt uns, daß die Verhältniszahl der erstmalig Verurteilten innerhalb der letzten beiden Jahrzehnte ziemlich gleichmäßig geblieben ist, daß dagegen die Häufigkeit der Verurteilungen Vorbestrafter erheblich und stetig zugenommen hat. Auf sie ist die Zunahme der Kriminalität überhaupt zurückzuführen.

Bisher fehlte es nun für die Frage, welchen Einfluß die Aussetzung der Strafe auf den Rückfall gehabt hat, an jeder Unterlage. Neuerdings ist hierfür in den Ermittelungen der Reichskriminalistik[13]) über die Häufigkeit der Rückfälle eine Grundlage geboten. Im Rahmen dieser Ermittelungen ist nämlich festgestellt, in welchem Umfange Personen, die zum erstenmal wegen eines Verbrechens oder Vergehens gegen Reichsgesetze verurteilt wurden, sich noch im Laufe des Kalenderjahrs ihrer Verurteilung oder in den drei darauf folgenden Jahren wegen eines solchen Delikts abermals eine Verurteilung zugezogen haben. Die Sicherheit der darüber angestellten Ermittelungen wird dadurch gewährleistet, daß sie sich auf die erstmals Verurteilten der Jahre 1894—1899, somit auf sechs verschiedene Personenbestände erstrecken, von denen jeder einzelne mehr als eine Viertel Million Personen umfaßt, und daß sie im Ergebnis für die einzelnen Jahresbestände wesentlich übereinstimmen. Die Denkschrift beschränkt die Berechnungen auf einen Zeitraum, der dem Durchschnittsbetrage der bei der bedingten Begnadigung üblichen Bewährungsfrist ungefähr gleichkommt, etwa 3½ Jahre.

Von den in den Jahren 1894—1899 zum erstenmal wegen Verbrechen oder Vergehen gegen Reichsgesetze Verurteilten wurden von neuem verurteilt:

---

[12]) Neue Folge Bd. 146 S. I 19ff.

[13]) a. O. S. I 23ff. insbes. 29, 30.

a)	Bereits im Kalenderjahre der ersten Verurteilung	1,6 %
b)	im darauffolgenden ersten Jahre	4,8 %
c)	" " zweiten "	3,7 %
d)	" " dritten "	2,9 %
	mithin innerhalb der Zeit von durchschnittlich $3^1/_2$ Jahren	13,0 %

Der Prozentsatz der Rückfälle ist also um etwa 7 % geringer als die (20 % betragende) Verhältniszahl der ungünstig verlaufenden Fälle bei der bedingten Begnadigung.

Bei Würdigung dieser an sich auffallenden Erscheinung ist zu beachten, daß die Personen, denen der bedingte Strafaufschub zu teil wird, von vornherein insofern ungünstigere Aussichten auf eine Bewährung bieten, als es sich bei ihnen in der Hauptsache nur um Fälle handelt, in denen auf Freiheitsstrafe erkannt wurde, während unter den erstmals Verurteilten der Kriminalstatistik auch alle diejenigen inbegriffen sind, die nur Geldstrafe oder ein Verweis traf. Ferner betrifft die Kriminalstatistik in der Mehrzahl Erwachsene, die bedingte Begnadigung dagegen vorwiegend nur Jugendliche. Diese in der Reichskriminalstatistik hervorgehobene verschiedene Zusammensetzung der beiden Personenkreise bezeichnet die Denkschrift jedoch als nebensächlicher Natur. Auch ein fernerer in der Sache begründeter, an sich wichtiger Unterschied, daß nämlich in der Kriminalstatistik nur kriminelle Rückfälle gezählt werden, der Strafaufschub aber auch lediglich wegen schlechter Führung widerrufen werden kann, erscheint der Denkschrift für einen Vergleich der Ergebnisse praktisch ohne Bedeutung. Denn nach den in Preußen gemachten Erfahrungen ist die Zahl der Fälle, in denen ohne einen Rückfall der Widerruf nur wegen schlechter Führung erfolgt, gering und wird durch die Zahl derjenigen Fälle, in denen trotz eines Rückfalles wegen sonstiger guter Führung die Begnadigung ausgesprochen wird, vollständig ausgeglichen[14]).

Die Reichs-Kriminalstatistik (a. O. S. I 30) faßt ihr Urteil dahin zusammen, daß, wenn auch mit Rücksicht auf die verschiedene

---

[14]) Hiermit ist gesagt, daß in praxi das bei der Einführung der Maßregel in den deutschen Staaten bewußt verlassene, nur auf die Tatsache der Wiederverurteilung abstellende belgisch-französische System herrscht.

Die bedingte Begnadigung und die Generalprävention.

Setzt das Bestehen der Einrichtung der bedingten Begnadigung und ihre stetig wachsende Ausdehnung die Wirksamkeit der Strafdrohung herab? Trifft das Hauptargument, welches die Gegner der Maßregel ins Feld führen, zu, daß bei den noch Unbestraften die Hoffnung auf Strafaufschub und demnächstige Begnadigung, — „einmal ist keinmal" — dem früher durch die Strafdrohung hintangehaltenen Triebe des erstmaligen Delinquierens oft zum Durchbruch hilft?

Der Prozentsatz der Erstmalsverurteilungen überhaupt ist seit Einführung der bedingten Begnadigungen keineswegs ungünstiger geworden[16]).

Auf je 100 000 strafmündige Personen der Zivilbevölkerung entfielen erstmalig Verurteilte:

1895	727
1896	714
1897	710
1898	713
1899	695
1900	670
1901	695

Ein anderes Bild gewährt die Entwickelung der besonders betrachteten Erstmals-Kriminalität der für die bedingte Begnadigung in erster Linie in Betracht kommenden Jugendlichen[17]).

Vorausgeschickt sei, daß, während von 1882—1888 die Kriminalität der Jugendlichen sich ziemlich auf gleicher Höhe hielt (durchschnittlich 566 Verurteilte von je 100 000 Jugendlichen), sie in der Zeit von 1889—1895 um fast ein Viertel — 24 % — (auf 702 Verurteilte von je 100 000 Jugendlichen im Jahre 1895) und in der letzten Periode von 1896—1901 um weitere 6 % (auf 740 Verurteilte von je 100 000 Jugendlichen durchschnittlich) stieg. Ein bemerkenswerter Unterschied ergibt sich nun hinsichtlich der in der zweiten und der in der dritten Periode eingetretenen Steigerung der Kriminalität. Er erhellt aus folgenden Zahlen:

Auf je 100 000 Personen der jugendlichen Zivilbevölkerung entfielen Verurteilungen Jugendlicher, die

---

[16]) Reichskriminalstatistik a. D. I S. 19.

[17]) a. D. I S. 37.

	bereits	noch nicht		bereits	noch nicht
	vorbestraft waren				
1889	93	521	1896	132	570
1890	107	556	1897	131	571
1891	113	559	1898	139	605
1892	125	604	1899	138	595
1893	119	567	1900	138	607
1894	133	583	1901	135	604
1895	131	571	1898/1901	138	603

In der Periode von 1889—1895 entfielen von der Zunahme in Höhe von 88 Verurteilungen 38 auf die Klasse der Vorbestraften, 50 auf die der noch Unbestraften. Letztere haben aber prozentual viel geringer zugenommen (9,6 %) als die Bestrafungen Vorbestrafter (41 %). Was die dritte Periode von 1896—1901 betrifft, so wurde in den Jahren 1896 und 1897 der 1895 erreichte Stand hinsichtlich beider Arten von Verurteilungen im wesentlichen festgehalten. Dagegen weisen die Jahre von 1898—1901 einen höheren Stand der Kriminalität auf. Und der nach dem Durchschnitt dieser vier Jahre berechnete Zuwachs von 39 Verurteilungen verteilt sich mit 7 auf die Klasse der Vorbestraften und mit 32 auf die der Unbestraften. Der Beitrag zu der Steigerung seitens der Erstmalsbestraften ist hier also der bei weitem größere; sogar prozentual ist die Zunahme der Verurteilungen unbestrafter Jugendlicher (+ 5,6 %) größer als die der Verurteilungen vorbestrafter (+ 5,3 %). Während hiernach noch für die Periode von 1889—1895 die prozentual sehr stark zunehmende Häufigkeit der Rückfälle jugendlicher Übeltäter als das die Kriminalität der Jugendlichen kennzeichnende Merkmal hinzustellen ist, ist bezüglich der letzten Periode, insbesondere seit 1898, die ungünstige Entwicklung der Kriminalität der Jugendlichen auf die größere Häufigkeit der Erstmalsverurteilungen zurückzuführen.

Ein entsprechendes Ergebnis zeigt sich hinsichtlich der Zahl der Vorstrafen. Während noch bis 1898 sämtliche Klassen der Vorbestraften (nämlich die einmal, die zweimal, die drei- bis fünfmal und die sechs- oder mehrmal Vorbestraften) stetig in der Vermeh-

Stichprobe ausgewählten Tage, wegen einer vor vollendetem vierzehnten Lebensjahre verübten Straftat verbüßt wurden, 228 Gefängnis- und 12 Haftstrafen waren, und daß von ersteren wenig mehr als ein Drittel kurzzeitige, unter drei Monaten betragende, fast zwei Drittel dagegen solche von längerer Dauer waren, während doch die kurzzeitigen Freiheitsstrafen gerade gegen die im Kindesalter stehenden Jugendlichen weit häufiger von den Gerichten verhängt werden als die längeren. Hieraus zieht die Reichs-Kriminalstatistik den Schluß, daß die nachgewiesenen Freiheitsstrafen, soweit sie nicht von längerer Dauer sind, gegen zwölf- bis vierzehnjährige Personen nur in geringem Maße zur Vollstreckung gelangen. Dies könne nur darauf beruhen, daß den Personen dieses Alters, die ohne vorbestraft zu sein, zu geringerer Strafe verurteilt werden, in der Regel die bedingte Begnadigung zu teil wird.[22])

Daß aber gerade mit dieser ausgedehnten Anwendung der bedingten Begnadigung das oben berührte Anwachsen der Kriminalität jener Altersklasse, insbesondere bezüglich des Diebstahls, zusammenhängt, liegt nahe. Ein abschließendes Urteil muß auch hier vorbehalten werden. Im übrigen wirken bei der Zu- und Abnahme der Kriminalität, insbesondere der Erstmalskriminalität, welch letztere bei den Zwölf- bis Vierzehnjährigen in erster Linie ins Gewicht fällt,

---

[22]) Der Vorbericht zu der im Preußischen Ministerium des Innern bearbeiteten Statistik über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger für 1902 (S. XV) steht der Wirkung der Maßregel des bedingten Strafaufschubes auch in Ansehung des von der Reichskriminalstatistik hervorgehobenen Erfolges der Minderung der jugendlichen Gefängnisbevölkerung skeptisch gegenüber. Der Bericht sagt, daß sowohl in den Gefängnissen der inneren wie der Justizverwaltung von 1900 bis 1901 trotz des schon seit mehreren Jahren angewendeten bedingten Strafaufschubes eher eine Steigerung als Herabminderung der jugendlichen Gefängnisbevölkerung stattfindet, daß dagegen mit dem Einsetzen des Fürsorgeerziehungsgesetzes im Jahre 1901 schon für dieses Jahr eine Abnahme bemerklich sei, die sich dann im Jahre 1902 erheblich verstärkt habe, so daß in den Abteilungen für Jugendliche in der Verwaltung des Innern die Gesamtzahl gegen das Jahr 1900 um 300, in den Gefängnissen der Justizverwaltung die Durchschnittszahl um 372 Jugendliche gefallen sei. Sei auch vielleicht auf die Abnahme der jugendlichen Gefängnisbevölkerung eine ausgedehntere Anwendung des bedingten Strafaufschubes von einigem Einflusse gewesen, so müsse doch die Hauptsache dafür in dem Einsetzen der Fürsorgeerziehung gesucht werden. Auf der andern Seite wird darauf hingewiesen, daß die Verurteilungen Jugendlicher noch keine Abnahme zeigen. Die Einwirkung der Fürsorgeerziehung auf die Verminderung der allgemeinen Kriminalität werde erst nach mehreren Jahren zutage treten.

eine so große Reihe sich der Berechnung und Kontrolle mehr oder weniger entziehenden Faktoren mit, daß es stets sehr schwierig sein wird, den Einfluß der Strafdrohung und der Übung der Strafjustiz quantitativ auch nur annähernd genau festzulegen.[23])

Das Ausland.

Es erübrigt endlich, auf die Mitteilungen der Denkschrift bezüglich der in Belgien neuerdings mit der bedingten Verurteilung gemachten Erfahrungen sowie über die Stellung der neuesten ausländischen Gesetzgebung zu dem Institut einzugehen.

Wie bei uns haben sich auch in Belgien (Gesetz vom 31. Mai 1888) die an den bedingten Strafaufschub bezüglich einer Eindämmung der Rückfälligkeit geknüpften Erwartungen nicht erfüllt. „Un des résultats principaux qu'on s'est proposé d'obtenir par l'institution de la condamnation conditionelle, c'est la diminution de la récidive,“ sagt der Bericht der im belgischen Justizministerium herausgegebenen Kriminalstatistik für 1902.[24]) Der Prozentsatz der Rückfälle während der Bewährungfrist stieg aber im Jahre 1901 auf 26,79 %,[25]) (und zwar 13,96 %, die in einer Verurteilung zu einer peine correctionelle und 12,83 %, die in einer Verurteilung zu einer peine de police bestehen).

Die belgische Statistik setzt nicht, wie es richtiger die deutsche Statistik tut, die Zahl der Rückfälle nach einer bedingten Verurteilung zu der Zahl der in demselben Jahre zur Erledigung kommenden Fälle, sondern zu der Zahl der in diesem Jahre neu ausgesprochenen bedingten Verurteilungen in Beziehung. In anbetracht der stetigen Zunahme der Zahl der bedingten Verurteilungen zu einer peine correctionelle würde daher der Prozentsatz der Rückfälle noch höher sein, wenn die Proportion in der bei uns üblichen Weise gebildet würde. In der Statistik für 1902 sind die Polizeistrafen außer betracht geblieben. Der Prozentsatz der Rückfälle nach bedingter Verurteilung zu peine correctio-

---

[23]) In der Praxis ist nicht selten für die Nichtbefürwortung des Strafaufschubes der Gesichtspunkt der Generalprävention trotz Vorhandenseins der individuellen Voraussetzungen entscheidend.

[24]) Statistique Judiciaire de la Belgique Année IV Brüssel 1903 S. XXIV.

[25]) Die damit vergleichbare Ziffer in Deutschland beträgt 19 %.

nelle betrug 1902: 14,66 % (1901: 13,96 %, 1900: 12,21 %, 1899: 12,01 %); er ist also ständig gestiegen.

Den Grund dieser Erscheinung sieht die belgische Regierung darin, daß die Gerichte einen mit der Absicht des Gesetzgebers nicht in Einklang stehenden, zu ausgedehnten Gebrauch von der Einrichtung machen. So hat denn eine Ministerialverfügung vom 12. August 1901 den Gerichten eine vorsichtige Anwendung des Gesetzes vom 31. Mai 1888 anempfohlen. Dies hat zwar zur Folge gehabt, daß die bedingten Verurteilungen etwas seltener wurden. Es wird aber in der belgischen Statistik für 1901 sowohl als für 1902 darüber Klage geführt, daß die Anwendung des Gesetzes noch immer eine viel zu weitgehende sei. Es sei schon soweit gekommen, daß viele Verurteilte die bedingte Verurteilung geradezu als ein Recht für sich in Anspruch nehmen zu können glaubten („Einmal ist keinmal"). Im übrigen wird die schematische und bei den verschiedenen Gerichten sowohl in der Häufigkeit als bezüglich der einzelnen Modalitäten (Dauer der Bewährungsfrist ꝛc.) von einander abweichende Art der Handhabung gerügt; Mängel, denen bei uns in Deutschland die der bedingten Begnadigung eigentümliche Kontrolle der Zentralinstanz ausgleichend entgegenzuwirken in der Lage ist.[26])

Die neueste Gesetzgebung und die neuesten Entwürfe des Auslandes, welche die Denkschrift des Reichs-Justizamts erwähnt, so insbesondere das italienische Gesetz vom 26. Juni 1904, das am 1. Januar 1905 in Kraft getretene norwegische Strafgesetzbuch, der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs von 1903, der Entwurf eines neuen Strafgesetzbuchs für Japan aus demselben Jahre, sowie der 1904 in den Niederlanden vorgelegte Entwurf zur Abänderung des Strafgesetzbuchs, sie alle sind mehr oder weniger bestrebt, das Anwendungsgebiet des bedingten Straferlasses einzuschränken, sei es, daß sie den Kreis der der Vergünstigung Fähigen durch peinliche Festlegung der individuellen Voraussetzungen einengen, oder nur Strafen von einer geringeren Höchstdauer aussetzen, ferner, wie die Schweiz, durch eine regelmäßige Schutzaufsicht die Maßregel sicherstellen wollen.

---

[26]) Neuerdings hebt dies unter Warnung vor überhasteter gesetzlicher Regelung in Deutschland hervor auch Nagel, a. O. S. 480.

Der niederländische Gesetzentwurf zeichnet sich dadurch aus, daß er die Maßregel von vornherein auf Erwachsene (Personen im Alter von 18 Jahren und darüber) beschränkt.

Während das italienische Gesetz, dem französisch-belgischen System folgend, als Wirkung der Bewährung des Verurteilten in der Probezeit die Beseitigung des erlassenen Urteils selbst („come non avvenuta“) ausspricht, sind alle anderen neuen Gesetze und Entwürfe ebenso wie auch bereits der Entwurf eines neuen französischen Strafgesetzbuchs von 1893 dazu übergegangen, anstelle der bedingten Verurteilung den bedingten Straferlaß zu setzen, d. h. für den Fall der Bewährung nicht das Urteil, sondern nur den Strafvollzug in Wegfall zu bringen.

Erwähnt sei schließlich, daß Frankreich durch Gesetz vom 28. Juni 1904 sich entschlossen hat, die Anwendung des Gesetzes vom 26. März 1891 betreffend die bedingte Verurteilung auf die von den Militär-, Marine- und Zivilgerichten in Friedenszeiten gegen Militärpersonen erkannten Strafen auszudehnen.

26.

Zur Frage der psychologischen Tatbestandsdiagnostik.

Von Dr. Max Lederer, k. k. Auskultant in Prag.

Das Ergebnis einiger Experimente, welches meine von allem Anfang an bestehenden theoretischen Bedenken vollkommen rechtfertigte, gibt mir den Mut, gegen die psychologische Tatbestandsdiagnostik Stellung zu nehmen, wiewohl Männer von klangvollem Namen viel Vorzügliches von ihr erwarten.

Wir wissen als Erfahrungstatsache, daß die meisten Menschen die Wahrheit nur dann sagen, wenn dies für sie und den weiten Kreis ihrer Interessen nicht nachteilig ist und daß sie etwas Unwahres sagen können, so oft sie wollen. Deswegen schrieb der Gesetzgeber in treuer Verfolgung des fundamentalen Grundsatzes, die materielle Wahrheit zu erforschen, vor, daß sogar Geständnisse des Beschuldigten den Untersuchungsrichter nicht von der Pflicht entbinden, den Tatbestand soweit als möglich zu ermitteln. (§ 206 ö. StPO.)

Könnte man nun auf irgend eine Weise diesen Einfluß des Willens auf die Art der Aussage ausschalten, dann kämen wir mit einem Riesenschritt dem idealen Erfolge der strafgerichtlichen Untersuchung näher. Dann könnten wir zugleich auch eine gewiß merkliche Abnahme der kriminellen Handlungen erwarten, denn ein neues Motiv zur Unterlassung wäre gegeben, das Bewußtsein: du wirst dich nicht herauslügen können!

Die Methode der Reizreihen scheint nun der Wegweiser zu jenem hohen Ziele zu sein. Wertheimer und Klein haben vielverheißende Erfolge erzielt[1]) und A. Groß' letzte Publikation[2])

---

[1]) Vgl. Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik Bd. XV.
[2]) Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 26. Band 1. Heft.

scheint jeden Zweifel zerstören zu müssen. Sehen wir nun näher zu.

Die theoretischen Erwägungen sind folgende:

a) Die Lehre von den Assoziationen hat dargetan, daß eine Vorstellung eine andere, welche gleichzeitig in einem Vorstellungskomplexe vorhanden war, unter Umständen, insbesondere dann, wenn dieser Komplex gefühlsbetont war, wieder zu erwecken vermag;

b) Vorstellungen können auch durch Worte hervorgerufen werden;

c) rufe ich dem Täter ein Wort (Reizwort) zu, das sich auf den kriminellen Tatbestand bezieht (komplexes Reizwort), dann wird es in ihm die entsprechende Vorstellung hervorrufen und an diese wird sich eine andere assoziieren, die dem Vorstellungskomplexe des Tatbestandes angehört;

d) *diese* Assoziation kann nur bei dem eintreten, der den Tatbestand kennt, da nur in seinem Bewußtsein jener Vorstellungskomplex vorhanden ist;

e) wer also den Tatbestand nicht kennt, wird auf jene Reizworte mit solchen Worten reagieren, die zu dem Tatbestande nicht in Beziehung stehen (irrelevante Reaktionsworte); wer aber den Tatbestand kennt, wird unter Umständen, d. h. wenn der Vorstellungskomplex hinreichend gefühlsbetont ist, mit Worten reagieren, die zum Tatbestande in Beziehung stehen (komplexe Reaktionsworte); insbesondere aber wird der *Schuldige* mit komplexen Worten reagieren, da in seinem Bewußtsein jener Vorstellungskomplex am stärksten gefühlsbetont ist.

Soweit sich diese Erwägungen mit dem Gesetz der genetischen Psychologie von den Assoziationen decken (a—d), sind sie richtig. Aber sie gehen darüber hinaus (e) und hier sind sie unwissenschaftlich und unexakt. Jenes Gesetz bezieht sich nur auf Psychisches, es spricht nur vom assoziativen Auftauchen psychischer Phänomene; zu diesen gehört natürlich auch die Vorstellung eines Lautkomplexes und so gilt auch für die Wort-Vorstellungen das Assoziationsgesetz. Daß aber das *Aussprechen* des gedachten Wortes ebenso erfolge wie dessen assoziatives Auftauchen, das haben selbst die begeistertsten Vertreter der englischen Assoziationspsychologie nicht behauptet. Dies scheint *Wertheimer* und *Klein* beim Aufbau der Theorie

anderen fehlen, erklären wir den A. für abnormal, für psychisch defekt und wir können das, was von ihm gilt, nicht ohne weiteres auf normale Individuen übertragen. Und wenn sich Groß ferner auf die Erfolge der in Deutschland angeblich eingeführten Intelligenzprüfungen mittels der Assoziationsmethode beruft — dann wären sie nur ein neuer guter Einwand seitens der Gegner der psychologischen Tatbestandsdiagnostik: gerade hier würde man doch am besten sehen, daß die betreffende Person den Willen haben kann und haben muß, mit Rücksicht auf den hier verfolgten Zweck der Assoziationsmethode nur ganz bestimmte Worte aus der Summe der assoziierten Vorstellungen auszusprechen, während sie ihrem Charakter, d. h. ihren eigentlichen Interessen nach ein ganz anderes Wort sagen müßte. Ich prüfte eines Tages einen Bekannten auf seine Intelligenz hin (in Wahrheit ist es eine Kenntnisprüfung); u. a. reagierte der intelligente Reserveoffizier auf: Braut — „von Messina"; als ich ihn in Intervallen von einigen wenigen Tagen wiederum zu Versuchen heranzog, ohne ihm zu sagen, daß seine Intelligenz auf dem Spiele stehe, antwortete der erfolgreiche Damenfreund auf Braut — „Nacht", und nächstes Mal Braut — „intakt". Zweifellos hatte er auch das erste Mal diese Assoziationen, da aber aus den Vorstellungen „Brautnacht" und „intakte Braut" nicht allzu präzise auf Intelligenz hätte geschlossen werden können, wählte er das geistreichere „von Messina". Da aber zum Wählen ein Wille nötig ist, nützt also die Berufung auf die Erfolge bei den Intelligenzprüfungen nichts, wenn es sich um den Wert jener Methode in der strafrechtlichen Untersuchung handelt: denn hier liegt der Fall ja ganz anders, hier soll doch jene Wahl unmöglich gemacht, „der Wille ausgeschaltet werden".[4])

Da also zwei vermeintliche Stützen der kriminellen Tatbestandsdiagnostik sich als unbrauchbar erwiesen haben, nämlich: der offenbar aprioristische Vergleich zwischen Wortreaktionen und Reflexen und die Autoritäten-Zitierung, bleibt noch die letzte Stütze übrig: die Erfahrung.

III. Groß hat mir gegenüber erklärt, daß unter allen Versuchen, die er teils allein, teils mit Professor Dr. Hans Groß vorgenommen hat, nur ein oder zwei ungünstig verliefen, d. h., daß nur ein- oder zweimal der Täter nicht ermittelt werden konnte.

---

[4]) Vergl. Groß' Publikation S. 22.

Nun heißt es prüfen, ob bei diesen Versuchen keine Fehlerquellen mit einspielten.

Im Aprilheft der Monatsschrift für K.Ps. und St.R.R. hat schon Kraus den Einwand erhoben, daß immer nur Versuchspersonen verwendet wurden, welche durchaus nicht die Tendenz, sich zu verstellen, vielmehr oft ein dem Erfolge günstiges Interesse besaßen. Groß hat diesen Einwand zurückgewiesen mit dem Hinweis darauf, daß den Versuchspersonen stets eingeschärft wurde, sich nicht zu verraten.

Allein man muß in Erwägung ziehen, daß die Versuchspersonen immerhin durch die Autorität der Versuchsleiter beeinflußt sein konnten, wenn diese so zuversichtlich behaupteten, es sei ein ganz vorzügliches psychologisches Untersuchungsverfahren, um das es sich da handle, und insbesondere dadurch, daß eine Autorität, wie Professor Dr. Hans Groß ein Interesse an dem günstigen Ausgang der Sache hatte wegen ihrer gewaltigen Bedeutung für den Fall, als sie sich bewähren sollte. Insbesondere muß jener Versuch vor den Spitzen der Prager Gerichtsbehörden[5]) und anderen geladenen Gästen als äußerst bedenklich angesehen werden. Denn da in einem so vornehmen Kreise von Fachmännern, wie vorausgesetzt werden mußte, die Erwartung vorhanden war, daß die überraschende Zuverlässigkeit der vielbesprochenen neuen Methode sich bei diesem Versuche neuerdings bewähren werde, hätten nicht Schüler des Professors Dr. Groß als Versuchspersonen herangezogen werden dürfen, die gewiß durch seine wiederholten günstigen Äußerungen über diese Methode beeinflußt waren. Noch gewichtiger aber ist folgendes Bedenken: Die Versuchspersonen sahen eine stattliche Anzahl hochangesehener Persönlichkeiten vor sich, und da ist es wohl unvermeidlich gewesen, daß das Interesse, welches diese ungewohnte Umgebung erweckte: hier ist Hofrat X., dort Professor A., dort sitzt der Strafgerichtspräsident, ist auch Professor Z. hier? usw. — ihre Aufmerksamkeit stark in Anspruch nahm und daß es dadurch für sie unmöglich wurde, ihre ungeteilte Aufmerksamkeit darauf zu lenken: sich nicht zu verraten.

Auch das muß ich im allgemeinen als Fehlerquelle bezeichnen, daß wohl manchmal der Täter ein minder Gescheidter war. Ein Student, der einmal bei einem Wertheimerschen Experiment

---

[5]) Vergl. Allg. österr. Gerichts-Zeitung Nr. 17, 1905.

„unschuldige Versuchsperson“ war (nebenbei bemerkt, er ist von der Vortrefflichkeit der Methode überzeugt), teilte mir mit, daß W. damals den Täter ohne Bedenken angegeben habe; allerdings sei dieser, fügte er hinzu, ein „solcher Junge“ gewesen, daß er sich auch bei einem dummen Untersuchungsrichter verraten hätte. In solchen Fällen wird es wohl möglich sein, den Täter durch die neue Methode zu eruieren, aber hier ist zweifellos die bisherige Methode mindestens ebenso gut, da es für ein geistig minderbegabtes Individuum gewiß schwerer ist, auf die vielen Fragen ebenso viele Antworten „auszuklügeln“, die einander nicht widersprechen, als Reaktionsworte zu finden, die es nicht verraten. Also selbst dann, wenn es jemandem gelingen sollte, im Ernstfalle den Täter zu „diagnostizieren“, spräche dies noch nicht für die Vortrefflichkeit der neuen Methode; man müßte zuvor wissen, „wes Geistes Kind“ der Täter sei — und man würde sich dann leicht überzeugen können, daß er auch bei Inquisitionsfragen „schließlich nicht hätte anders können, als sich zu verraten.“ Daß Versuche mit solchen Personen unter die mit der neuen Methode erzielten günstigen Erfolge nicht eingerechnet werden dürfen, wenn der Vorzug vor der alten Methode dargetan werden soll, glaube ich mit Recht behaupten zu dürfen.

Nun müssen noch die gegenseitigen Versuche des Professors Dr. Hans Groß und Dr. Alfred Groß erwogen werden. Es ist zweifellos, daß beide die ehrliche Absicht hatten, sich zu verstellen und sich nicht zu verraten; aber gerade die Schilderung des Professors Groß, „wie sich ihm die komplexe Reaktion aufdrängte und emoviert werden mußte, trotzdem er wußte, daß er sich verrate,“ just dies erscheint mir nicht anders als mit Autosuggestion infolge der Überzeugung von der Vortrefflichkeit der Methode erklärlich.

All dies, nur nicht so ausführlich, habe ich Herrn Dr. Groß bei seinem Vortrage über dieses neue Verfahren in der Strafuntersuchung im Verein der Advokaturskandidaten in Prag vorgehalten, und er erwiderte mir nur damit, daß sich die erzielten Erfolge nicht wegdisputieren lassen. Ich forderte ihn nun auf, in jenem Verein ein Experiment zu machen. Er willigte ein und schlug folgenden Tatbestand vor: einer der Herren solle in einem an ihn gerichteten Briefe jemanden eines Verbrechens beschuldigen und er werde den Briefschreiber ermitteln. Eine Woche später fand das Experiment statt. Unter den sechs Versuchspersonen (lauter Doktoren der Rechte) befand sich natürlich der Briefschreiber;

wer dies sei, wußten weder die fünf andern Versuchspersonen, noch Dr. Groß, auch kannten die fünf andern Versuchspersonen den Inhalt des Briefes nicht. Die bekannte Prozedur wurde vorgenommen und als Ergebnis verkündete Dr. Groß: Also Dr. F. ist der Schreiber. Ein allgemeines „Ah! Das ist wirklich großartig!“ Dr. F. gratulierte dem Experimentator zu diesem vorzüglichen Erfolg seiner Methode und erbittet sich nun die wissenschaftliche Begründung seiner Eruierung. Dr. Groß sagte etwa folgendes: „Auf die irrelevanten Reizworte haben Sie ganz normal geantwortet, so oft aber ein komplexes Reizwort kam, reagierten Sie mit einem Eigennamen oder mit dem Worte Adler; dieses „Adler“ gebrauchten Sie sechsmal. Das ist eben das Charakteristische für die Antworten des Schuldigen: um sich ja nicht durch ein komplexes Reaktionswort zu verraten, wählt er wiederholt ein Wort, das er vorbereitet hat. Also bei Ihnen ist jeder Zweifel ausgeschlossen und man kann bestimmt behaupten, daß Sie der Schuldige sind.“ Ich fragte ihn darauf, wen er mit absoluter Sicherheit als unschuldig bezeichnen könne, worauf er die Antwort gab: „Natürlich sind alle andern unschuldig, mit aller Sicherheit kann man das aber von Dr. A. und Dr. E. sagen; Sie sahen bei Dr. A., daß er sich aus dem Ganzen einen Jux machte, daß er antwortete, wenn er gerade etwas Spaßiges zu sagen hatte, und wie er lachte, wenn ihm nichts einfiel, was er hätte sagen können; und Dr. E. antwortete mit gleichgültiger Ruhe, fast immer sinnvoll, auch zeigten sich gar keine Zeitunterschiede zwischen den Reaktionen auf irrelevante und [illegible] komplexe Reizworte, kurz von seiner Schuldlosigkeit war ich so überzeugt, daß ich ihm doch, bevor ich noch mit [illegible] Reizworten zu Ende war, sagen konnte: Sie sind es nicht und die Untersuchung vorzeitig abbrach.“ Nach diesen Worten erhob sich Dr. F. und sagte: „Verzeihen Sie, daß [illegible] Sie so lange zum besten gehalten habe, es [illegible] Interesse der Wissenschaft. Ich bin nicht der [illegible] schreiber. Ich will nun meine Reaktionen erklären. [illegible] hierher kam, las ich im Kaffeehaus die Berichte über [illegible] ratsergänzungswahlen; dort kamen die Namen vor, [illegible] hier antwortete; und „Adler“ ist nicht etwa [illegible] und bedeutet nicht den Vogel, sondern ist der [illegible] wählten Reichsratsabgeordneten!“ Darauf erhob [illegible] den Worten: „Herr Doktor Groß, ich [illegible]

schien er wieder. Dr. Groß sollte feststellen, ob sich nach den Reaktionsworten erkennen lasse, daß der Kellner Kenntnis von dem Inhalte des Briefes habe. Dr. Groß gab ihm die nötigen Anleitungen und ich sagte ihm, er solle sich denken, daß, wenn er ein einziges Wort des Briefinhaltes verrate, er eingesperrt würde. Ohne Zweifel regte dieses für einen Kellner immerhin ungewöhnliches Erlebnis die Versuchsperson genug auf und Dr. Groß fand wohl alles, was er bei einem Experiment wünschen kann: geringere Intelligenz, d. h. geringere Bildung, „befangene Aufregung" und einen Tatbestand, ganz nach seinem Verlangen. Und siehe da! Der Kellner reagierte auf die „komplexesten" Reizworte nicht ein einziges Mal mit einem komplexen Reaktionswort und blieb doch fast keine Antwort schuldig, und anderseits waren seine Reaktionsworte nicht so, daß ihre „Sinnlosigkeit" ihn hätte verraten können.

Die Ergebnisse der beiden geschilderten Versuche wägen — denke ich — alle bisher angeführten günstigen Resultate auf und lassen mit aller Bestimmtheit die Annahme zu, daß die günstigen Resultate durch Fehlerquellen erzielt wurden, die diesmal ausgeschaltet waren. Ich glaube, diese beiden mißglückten Versuche lassen mit viel größerer Berechtigung als die früheren günstigen den Schluß zu, wie es im Ernstfalle wäre. Denn diesmal standen die Versuchspersonen unter dem Einfluß meiner Entgegnungen beim Vortrage des Dr. Groß seiner Theorie und Methode skeptisch gegenüber, sie hatten sicherlich die Absicht, den Erfolg in Frage zu stellen und glichen in dieser Absicht dem Verbrecher, der auch kein Interesse daran hat, daß die Methode der Reizreihen sich bewähre.

Für jeden mißlungenen Versuch wird sich eine beschönigende Erklärung finden lassen. Wollen wir aber eine Universal-Erklärung für alle vorkommenden Mißerfolge geben, dann ist es die: Mangel eines wissenschaftlichen Fundamentes für die Annahme, daß mit dem Auftauchen einer Vorstellung auch das Aussprechen des Wortes, welches diese Vorstellung bezeichnet, verbunden sein müsse. Wenn Groß die Reflexe zu einem Vergleich heranziehen wollte, dann hätte er nur die Vorstellungen mit ihnen vergleichen dürfen; denn diese bilden wirklich ein Analogon zu den Reflexen und zwar zu denen der Art des Hornhautreflexes: ohne Anregung tritt die assoziierte Vorstellung nicht auf und ihr Auftreten auf eine Anregung hin können wir durch unseren Willen nicht hindern. Zum

Sprechen aber führt der Weg in normalen Fällen nur über den Willen. Daß viele Menschen „ohne ihr Wissen, und ohne daß sie es wollen," auch im Wachzustand sprechen, bildet keinen geeigneten Einwand, denn bei der Methode der Reizreihen handelt es sich doch um den nötigen Nachweis, daß ein Mensch „dahin eingestellt" werden kann, daß er gegen seinen Willen etwas sagen muß. Gelingt dieser Nachweis, dann kann man auf die gleiche Art zeigen, daß wir dazu gebracht werden können, bei vollem Bewußtsein, in geistig normalem, d. h. nicht pathologischem Zustande, auch andere Handlungen — das Sprechen ist eine Handlung — vornehmen zu müssen, auf deren Unterdrückung unser Wille momentan gerichtet ist, z. B. vom Sitz aufzufahren oder auf die Worte hin: „Sie haben heute eine schöne Kravatte", nach der Kravatte zu greifen — und andere unwillkürliche Handlungen, die wir oft vollführen, ohne daß wir unsere Aufmerksamkeit auf sie lenken und deren wir uns deswegen nicht bewußt werden.

Daß aber jener Beweis gelingen könne, bestreite ich entschieden und die Erfahrung spricht mit mehr als den zwei mißglückten Experimenten für mich. Ja, ich wage sogar das zu behaupten: wenn man einen Menschen so „einstellen" kann, daß er auf mehrere Reizworte gegen seinen Willen zwangsweise mit bestimmten Worten reagieren muß, dann ist der Verdacht in hohem Grade gerechtfertigt, daß diese Person psychisch nicht normal sei und daß eine krankhafte Störung ihrer psychischen Tätigkeit ihre freie Willensbestimmung und somit ihre strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit ausschließe.

Daß Vorstellungen, auch wenn sie gefühlsbetont sind, nicht mit dem Aussprechen der betreffenden Worte verbunden sein müssen, dafür genügt der Hinweis darauf, daß wir als „anständige" Menschen gar oft schweigen oder milde Ausdrücke gebrauchen, auch wenn in unserem Innern ein noch so wütender Gefühlston herrscht. Ja oftmals können trotz unseres Willens jene Worte nicht „emoviert" werden: dahin gehören, abgesehen von den pathologischen Fällen der Aphasie, die alltäglichen Fälle, daß jemand mitten in einem Satze „stecken bleibt", nicht etwa, weil er nach einem schönen Ausdruck, einem schöneren Synonym sucht, sondern weil ihm die richtige Bezeichnung des Vorstellungsinhaltes momentan nicht einfällt: daß er, trotzdem die Vorstellung vorhanden ist,

das betreffende bestimmte Wort sucht, zeigt sich darin, daß er ein anderes, mit dem man ihm etwa aushelfen will, zurückweist. Und schließlich: daß man alles sagen kann, was man eben sagen will, d. h. daß man nicht ein bestimmtes Wort sagen muß, selbst dann nicht, wenn man der Methode der Reizreihen unterworfen ist — das haben just die Begründer der psychologischen Tatbestandsdiagnostik glänzend dargetan, durch deren von Dr. A. Groß verbesserte Methode der Einfluß des Willens auf die Worte doch ausgeschaltet werden sollte! In ihrer Publikation im Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik B. XV. heißt es S. 83 und 84: „Es wird vorgeschrieben und eingeübt, nur in einer bestimmten Associationsform zum B. in Unterordnung zu reagieren. Die Reize sind Gattungsnamen und die Versuchsperson hat eine species zu nennen. Die Beschränkung läßt sich immer so steigern, bis immer weniger Möglichkeiten für die Wahl bleiben. Die Versuchsperson hat auf die Reize hin dieselben in vorgeschriebener Art inhaltlich zu bestimmen . . . durch:

räumliche Bestimmungen (die Vp. soll den Reizinhalt lokalisieren):

Wachmann — Ringplatz
Uhr — Wirtshaus,

zeitliche Bestimmungen:

Garten — gestern
Kohle — Oktober
Soldat — Montag,

psychische Bestimmungen:

Soldat — Freude
Koch — Ärger
schwarz — weint,

Tätigkeiten (schläft, läuft, zielt, liegt), Berufe (Arbeiter, Schlosser, Wachmann . . .) u. a.

Wie ist es aber möglich, die Reaktionsworte in dieser Weise zu modifizieren, wenn nicht dadurch, daß die Versuchsperson (im Ernstfall der Verdächtige) unter den im Bewußtsein momentan vorhandenen vorgestellten Worten wählt, d. h. ihren Willen darauf richtet, nur bestimmte Worte zu sagen, trotzdem andere ihr zu Gebote stehen. Schon daran hätten Wertheimer und Klein und in der Folge Groß sehen können, daß der Wille beim

Sprechen, wenn meine Aufmerksamkeit darauf gerichtet ist, funktioniert, „wie ich will“.[6])

Wäre dem nicht so, dann könnten die Versuchspersonen niemals ihre Reaktionsworte nach dem Verlangen Wertheimers oder eines anderen Experimentators richten, sondern sie hätten — von welcher Annahme ja Wertheimer und Klein ausgingen und woran Groß festhält — mit dem der zunächst sich aufdrängenden Vorstellung entsprechenden Worte reagieren müssen. Was das im einzelnen Falle sei, das kann, allgemein gesprochen, auch der größte Psychologe nicht mit Sicherheit voraussagen. Und das wird doch niemand ernstlich behaupten wollen, daß jemand jenen Versuchspersonen befehlen konnte, Vorstellungen nur der vorgeschriebenen Art, nur mit den verlangten Inhalten associieren zu lassen!

Schon die bloße Tatsache, daß geistig normale Personen, nur mit **einem einzigen** Worte reagierten, so oft es die Experimentatoren verlangten, scheint mir hinlänglicher Beweis dafür, daß wir reagieren können, wie wir wollen. Ist es denn in Wahrheit so, daß sich auf ein Reizwort immer nur eine einzige Wortvorstellung associiert? Ganz gewiß nicht! Jeder kann an sich selbst die Beobachtung machen, daß er gar oft so associiert wie jener Idiot, dessen Reaktionen Groß als Beleg dafür anführt, daß sich die Art und Weise der Reaktionen bei „Irren“ gegenüber Ungebildeten auffällig verändert, indem spärlich Wortreaktionen, häufig jedoch Satzreaktionen eintreten:

spazieren — tun wir jetzt gerade mit Andres (Wächter)
Vater — der hat mich einmal die Treppe hinuntergeworfen.

Da der Irre oder der Idiot nicht qualitativ anders associieren kann als der geistig Normale, wird die Tatsache, daß jene anders reagieren als dieser, ihre Erklärung darin finden, daß der Geisteskranke und der Geistesschwache entweder nicht verstehen, was der Experimentator von ihnen verlangt, oder daß sie es sogleich wieder vergessen, oder daß sie versagen, wenn sie ihre Aufmerksamkeit darauf konzentrieren sollen, der Vorschrift des Experimentators ge-

[6]) Wille zu wollen = Vorsatz.

mäß mit einem Worte zu reagieren. Und so ist der Irre und der Idiot in seinen Reaktionen oft viel wahrhafter als der geistig Gesunde, weil er tatsächlich das sagt, was associativ in seinem Bewußtsein auftaucht, während der geistig Gesunde bewußt und mit Willen täuscht, indem er nur mit einem Worte reagiert, weil es so verlangt ist, wenngleich mehrere Vorstellungen oder auch Urteile der verschiedensten Art sich associierten.

Wertheimer und Klein und in der Folge Groß bauten also ihre Methode auf einem irrigen Verhältnis zwischen Reizwort — associierter Vorstellung — Reaktionswort auf, indem sie sagten[7]): „Der Täter resp. der, welcher Kenntnis vom Tatbestande hat, verrät diese Kenntnis durch seine Association." Vor allem muß bemerkt werden, daß auch außerhalb der Experimente nicht immer eine Vorstellung associativ auftaucht und daß dann jenes „Vakuum" entsteht, welches die Versuchspersonen in Wertheimers „Doktordissertation" mit geheimem Grausen schildern[8]) und welches — an und für sich eine nicht ungewöhnliche Erscheinung — bei der psychologischen Tatbestandsdiagnostik die so ungemein kritischen Verschiedenheiten in den Reaktionszeiten hervorruft. Falls sich jedoch eine Vorstellung associiert, dann besteht zwischen ihr und dem Aussprechen des entsprechenden Wortes in Wahrheit folgendes Verhältnis, wenn A seine Aufmerksamkeit auf das Aussprechen richtet:

a) A will das Wort aussprechen und
   1. spricht es tatsächlich aus,
   2. kann es nicht aussprechen (Fälle der Aphasie),
b) A will es nicht aussprechen und
   1. spricht es tatsächlich nicht aus, indem er
      α) schweigt,
      β) ein anderes Wort wählt, dessen Vorstellung gleichzeitig oder in einer, von seiner Phantasie abhängigen Zeit darauf associativ auftauchte,
      γ) muß es aussprechen (zeigt sich dies öfter, dann verrät es offenbar psychischen Defekt).

[7]) Vgl. Hans Groß' Archiv für Krim.-Anthrop. und Krim., XIX. Bd., S. 51.

[8]) Max Wertheimer: Experimentelle Untersuchungen zur Tatbestandsdiagnostik. Inauguraldissertation an der phil. Fakultät der Universität Würzburg. Leipzig, W. Engelmann 1905. S. 20.

Es muß weiter berücksichtigt werden, daß bei vielen Experimenten die Versuchspersonen ihre Aufmerksamkeit garnicht auf die Bedeutung des zugerufenen Reizwortes richten, weswegen sich eine Assoziation der Art, wie sie die Methode der Reizreihen voraussetzt, garnicht einstellen kann, sondern sie antworten, so oft sie den Experimentator ein Wort aussprechen hören, ganz mechanisch damit, „was sie gerade im Sinn haben". Hier kann von der „Assoziationsmethode" nicht gesprochen werden und sie versagt somit in diesen Fällen vollkommen.[9]) Aus der selbst totalen Sinnlosigkeit der Reaktionsworte würde man aber nicht einmal ein Indizium machen dürfen, denn es muß uns jede Erklärung des „Verdächtigen", warum er gerade so und so reagierte, glaubhaft scheinen, insbesondere wenn ein Schuldloser „sinnlos" mit lauter Worten reagiert, die auf sein Ich, seinen Charakter, seine Beschäftigung usw. Bezug haben: denn bei einem Schuldlosen wird während der strafgerichtlichen Untersuchung die Vorstellung seiner eigenen Person stets stark betont sein und wir müssen ihm stets glauben, daß jedes Wort, das man zu ihm spricht, jenen stark betonten Vorstellungskomplex in ihm wachruft, da wir die Unrichtigkeit seiner Angabe darzutun außerstande sind.[10]) Jener Kellner, von

[9]) Wertheimer sagt in seiner Dissertation S. 55: „Das Reizwort löste oft gar keine Bedeutungsvorstellung aus, wurde nicht inhaltsmäßig apperzipiert, sondern sofort mit dem zugehörigen Komplexworte beantwortet." Diese Behauptung ist unhaltbar und beruht offenbar auf unrichtiger Selbstbeobachtung seiner Versuchspersonen. Das Reizwort mußte inhaltsmäßig apperzipiert werden, wenn tatsächlich das zugehörige Komplexwort „geantwortet" wurde, sonst müßten wir doch annehmen, daß diesen Versuchspersonen das Reaktionswort ganz zufällig entfuhr und daß die betreffenden Versuche nur „zufällig" geglückt seien. Auch ich habe einmal bei einem Versuche den Täter nur durch einen Zufall ermittelt. In einem Kreise von Studenten der Philosophie führte ich die Methode vor: einer sollte aus einer Geldbörse Geld herausnehmen und ich sollte den Täter feststellen. In der Geldbörse waren nebst Gold-, Silber- und Kupfermünzen noch ausländische Briefmarken, Postrezepisse, ein Ring und ein Schlüssel. Tatsächlich gelang es mir, Herrn P. richtig als Täter zu bezeichnen. Als ich ihm erklärte, ich habe ihn daran erkannt, daß er auf Geld — „Schlüssel" reagierte, konnte er den Zusammenhang zwischen den Worten Geld—Schlüssel und der Diagnose nicht begreifen. Ich wies darauf hin, daß doch in der Geldbörse auch ein Schlüssel gewesen sei. Darauf versicherte er, daß er jenen Schlüssel garnicht bemerkt habe, daß er beim Reagieren gelegentlich Gegenstände genannt habe, die im Zimmer gewesen seien und daß, als ich „Geld" gesagt habe, sein Blick gerade auf den Türschlüssel gefallen sei.

[10]) Vgl. Kraus im Aprilheft d. Monatsschr. f. Krim.-Psychologie u. Strafrecht.

Wahrheit ein neues — Verfahren der Untersuchung und stets müßten wir darauf gefaßt sein, daß das grause Gespenst des Justizmordes günstige Gelegenheit finde, während der „Reaktionszeiten“ aus dem Loch im Fundamente der Methode aufzutauchen.

---

ihm gelungen ist, zum erstenmal die Methode der Komplexnachweisung in praxi bei einem Delinquenten mit bestem Erfolg zu erproben.“ So interessant auch dieser Fall ist, — er ist doch für die Frage, ob wir von dieser Methode in der strafgerichtlichen Untersuchung etwas zu erwarten haben, vollkommen wertlos. Hr. Dr. Jung hatte nämlich damals einen Menschen vor sich, der den Psychiater wegen einer Konsultation aufsuchte und in dem Glauben, es handle sich um die Diagnostizierung seiner nervösen Beschwerden, dem Arzte willig nach dessen Vorschrift reagierte. Wie aber wäre die „Diagnose“ (Sie haben gestohlen“) ausgefallen, wenn Dr. Jung seinem Patienten, so wie der Untersuchungsrichter es dem Verdächtigen mitteilen muß, gesagt hätte, es handle sich darum, festzustellen, ob er den Diebstahl, dessen er verdächtigt werde, tatsächlich begangen habe! Das unterließ aber Hr. Dr. Jung und so hat denn dieser „erste in praxi bei einem Delinquenten erzielte Erfolg“ für den Kriminalpsychologen gar keinen Wert.

27.

Die rechtliche Stellung des Angeklagten nach den Protokollen der Kommission für die Reform des Strafprozesses.

Von Rechtsanwalt Dr. Hugo Heinemann, Berlin.

Die Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses liegen seit einigen Monaten im Druck vor, und wir sind in die Lage versetzt, die gutachtlichen Vorschläge für die in Aussicht genommene gesetzgeberische Aktion kritisch zu würdigen. Das Verdikt muß ein durchaus verurteilendes sein. Ganz abgesehen zunächst von den Resultaten, zu denen die Kommission gelangt, läßt sich eine in wissenschaftlicher und technischer Beziehung unbefriedigendere Leistung kaum denken. Nirgends finden wir eine Behandlung im großen Stil. Mag eine einzelne Ausführung den Volksanschauungen in einer bestimmten Frage entgegenkommen oder ihnen widerstreiten, von kleineren, engherzig-bureaukratischeren Gesichtspunkten aus als geschehen, läßt sich die betreffende Frage kaum behandeln. Wir trauen unseren Augen nicht, wenn wir die Worte Lindenbergs in der deutschen Juristenzeitung[1]) lesen, daß die Protokolle ein Bild von der eingehenden Geistesarbeit und dem fruchtbringenden Meinungsaustausche der Praktiker und der Vertreter der Wissenschaft geben. Man ist wirklich sehr bescheiden geworden und stellt an die Geistesarbeit der heutigen Juristengeneration recht geringe Ansprüche, wenn man die von der Kommission gelieferte Arbeit als eine wissenschaftlich und praktisch bedeutsame Leistung feiert. Das Volk scheint allerdings, wie die höchst instruktiven Verhandlungen des bayerischen Landtags von Ende November v. J. beweisen, weniger bescheiden zu sein, und nicht dulden zu wollen, daß die Vorschläge der Kommission zur Grundlage eines Gesetzgebungswerkes gemacht werden, welches tief in das Leben, die Ehre, die Freiheit und das Vermögen des Einzelnen eingreift. Wie turmhoch stehen die Materialien zu den Reichsjustizgesetzen aus den siebziger Jahren, wie turmhoch selbst alles, was im Reichstag und in der von ihm eingesetzten Kommission bei Beratung der lex Rintelen gesprochen worden ist, über demjenigen, was uns an gesetzgeberischen Mitteln die Versammlung der Sachverständigen vorzuschlagen hat!

---

[1]) vom 1. Juli 1905 S. 615.

Dieser Mangel der Protokolle der Kommission ist umso weniger zu verzeihen, als im Anschluß an die von den verbündeten Regierungen im Laufe der neunziger Jahre gemachten Abänderungsvorschläge der Reichsstrafprozeßordnung eine Anzahl größte Beachtung verdienender Abhandlungen und Artikel erschienen sind, welche mit klarem praktischen Blick und feinem wissenschaftlichen Verständnis die Mängel unseres Strafverfahrens klargelegt und geeignete Mittel zur Abhilfe vorgeschlagen haben. Hierhin gehören in erster Linie die Arbeiten von von Bülow, Aschrott, Köhne, von Bar und Mamroth. Die Kommission hat den Inhalt sowohl dieser Schriften, als auch des zu der gleichen Zeit erschienenen Meisterwerkes Bindings: „Der Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung" ignorieren zu dürfen geglaubt. Die meisten andern haben aus dieser Schrift trotz seiner oft nur andeutenden Kürze höchste, ewig geltende gesetzgeberische Weisheit geschöpft.

Vollends an Wert verlieren die Arbeiten der Kommission dadurch, daß in grundlegenden Fragen der Zufall entschieden hat, ob dieses oder das entgegengesetzte Resultat sich schließlich ergeben hat. So ist die entscheidendste Frage, ob das Grundrecht des Angeklagten, daß die von ihm herbeigeschafften Beweise erhoben werden müssen, beibehalten werden soll, mit 9 gegen 9 Stimmen verneint worden, wobei die Stimme des Vorsitzenden den Ausschlag gab. Ein solches Votum kann natürlich auf die gesetzgebenden Faktoren auch nicht den allergeringsten Eindruck machen, da es die vollkommenste Uneinigkeit der Sachverständigen gerade da zeigt, wo es sich um das Wohl und Wehe des Angeklagten handelt. Ähnlich stellte sich das Stimmverhältnis bei der Kollusionshaft und anderen grundlegenden Fragen.

Was die Tendenz der Reformvorschläge anbetrifft, so sind, abgesehen von wenigen unbedeutenden Verbesserungen und dem einzig wirklichen Fortschritt des Wegfalls des § 380 StPO., alle die Vorschriften und Einrichtungen des geltenden Rechts beibehalten worden, welche dazu beigetragen haben, das Mißtrauen des Volkes gegen das Strafverfahren zu rechtfertigen. Nirgends finden wir eine Aufstellung durchgreifender Reformvorschläge da, wo sich wirklich der rückständige Geist der bestehenden Strafprozeßordnung offenbart hat und Abhilfe daher erforderlich ist. Die Kommission geht aber weit darüber hinaus. Sie unternimmt in umfassendstem Maße eine volle Entrechtung des Angeklagten unter erheblicher Verschlechterung des geltenden Rechts. Von dem Entwurf von 1895 schrieb Binding die prachtvollen Worte:

„Der Geist, der ihn durchweht, ist der Geist der Strafrechtspflege zur Zeit des sinkenden Inquisitions-Prozesses, dessen zwei Grundrichtungen zu bezeichnen sind als die prozessuale Rücksichtslosigkeit gegen den Verdächtigten, der vor dem Urteile schon zum Schuldigen gestempelt wird, und als die Gleichgültigkeit gegen die Gerechtigkeit des Strafurteils; die Verurteilung zu erzielen, ist an sich ein Triumph.

Deshalb ist es nur einfache Folge der echtreaktionären Grundströmung, daß der Entwurf erfüllt ist von Feindschaft gegen die akkusatorische Form des Verfahrens, besonders gegen die unverschränkte Parteistellung des Angeschuldigten, und daß er bestrebt ist, soweit er vermag, unseren Prozeß dem verrotteten schriftlichen Inquisitionsverfahren anzunähern.

Nur in einem weicht die Tendenz des Entwurfs von der des alten Inquisitions-Prozesses ab: im Tempo! Während die Inquisitions-Prozesse sich endlos hinschleppten, huldigt der Entwurf einer überstürzten Abmacherei und Abschlachterei der Strafsachen, wie sie verwüstender kaum gedacht werden kann".

Diese Worte treffen in vollem Maße auch auf die Kommissionsbeschlüsse zu. Nur liegt bei ihnen die Sache noch sehr viel schlimmer. Der frühere Regierungsentwurf beseitigte aus der grundfalschen Erwägung heraus, daß man es mit den Schutzmaßregeln für den Angeklagten nicht allzu ängstlich zu nehmen brauche, wenn die Möglichkeit einer Korrektur des falschen Urteils in der Berufungsinstanz gegeben sei, ganz offen und freimütig wesentliche, den Bürger vor der Übermacht der Justizbureaukratie schützende Rechtsgarantieen. Die Strafprozeßkommission geht dagegen weit weniger ehrlich vor. Sie macht fast überall einige Scheinkonzessionen, greift ein paar Schlagworte auf und drückt danach dem einen oder anderen Institut ein Etikett mit einer populären Bezeichnung auf, um das Vertrauen des Volkes zu gewinnen, während materiell, sobald man den Vorschlägen die Maske herunterreißt, alles getan ist, um die Befugnisse der Justizbehörden auf Kosten des Anspruchs des Einzelnen auf genügenden Rechtsschutz zu verstärken und das, was an Verteidigungsmöglichkeit dem Angeklagten nach der geltenden Strafprozeßordnung verblieben ist, ihm zu rauben. Wenn die Sache nicht so außerordentlich ernst wäre, würde es eine Art von Vergnügen bereiten, dieses Verfahren bei jeder einzelnen der behandelten Materien nachzuweisen. Da dies jedoch hier nicht möglich ist, so sollen nur die wichtigsten Punkte, in denen die Kommission eine Rückwärtsrevidierung unserer Strafprozeßordnung vornimmt, erörtert werden.

Das Vorverfahren.

Die Regelung, welche die Hauptverhandlung in unserer geltenden Strafprozeßordnung erfahren hat, muß im großen und ganzen durchaus gebilligt werden. Dem Gesetze liegt der Gedanke zu grunde, hier die Achtung vor der Gleichberechtigung beider Parteien bis in alle Konsequenzen durchzuführen. Um so größer aber sind die Mängel des Vorverfahrens. Allerdings aber trifft auch hier wieder, wie so häufig, die Hauptschuld weniger das Gesetz, als die es handhabenden Personen. Der Grundgedanke des Gesetzes, daß das geheime inquisitorische Vorverfahren mit dem Moment des Beginnes der Hauptverhandlung seine Bedeutung zu verlieren habe und lediglich

in und auf Grund der mündlichen kontradiktorischen Hauptverhandlung über die Schuld des Angeklagten zu entscheiden sei, ist von der Praxis oft vollkommen in sein Gegenteil verkehrt. Nur scheinbar wird vielfach, wenigstens in Preußen, das Urteil auf Grund der Ergebnisse der mündlichen Verhandlung gefällt. Entscheidend sind in Wahrheit die Protokolle des Vorverfahrens, aus denen sich der Vorsitzende und der Referent ihre Meinung fest gebildet haben. Auf diese in Preußen zumeist von unzulänglich vorgebildeten, naturgemäß vielfach im Sinne der Anklage interessierten Polizeibeamten aufgenommenen Protokolle bleibt der Zeuge festgenagelt. Selbst wenn er mit Entschiedenheit dabei beharrt, daß er die Richtigkeit des Protokolls nicht anerkennen könne, daß der Angeklagte nicht der Täter sei oder daß der Vorgang sich anders abgespielt habe, so hat das Gericht — gewiß nicht immer, aber in ungezählten Fällen — keinen Zweifel, daß die jetzt gemachte Aussage unwahr sei und gründet auf diese Überzeugung seinen Urteilsspruch.

Die Rechtsprechung hat noch ein Übriges getan, um dem Geist des Vorverfahrens den Einzug in die Hauptverhandlung zu verstatten. Man hört einfach den Untersuchungsrichter oder die Polizeibeamten, welche die Zeugen und den Angeklagten im Vorverfahren vernommen haben, als Zeugen, und rekonstruiert so den Eindruck des Vorverfahrens gegenüber dem Ergebnis der Hauptverhandlung. Für den Angeklagten ist damit der denkbar nachteiligste, für die Wahrheitsermittelnng der denkbar gefährlichste Zustand geschaffen. Die Praxis hat sich an das vom Reichsgericht als zulässig anerkannte Verfahren, schrankenlos alle Ermittelungen des Vorverfahrens dem erkennenden Gericht vorzuführen, so gewöhnt, daß sie ganz die Empfindung dafür verloren hat, wie vollkommen hier der gesetzliche Grundgedanke vereitelt wird und die geheime schriftliche Vorermittelung die unmittelbare mündliche Verhandlung ersetzt. Es gibt kaum noch einen großen, sogenannten Sensationsprozeß, in dem nicht plötzlich Polizeibeamte und Untersuchungsrichter aus der Versenkung auftauchen, um zu erklären, was der Zeuge im Vorverfahren ausgesagt, wie er es bekundet und welchen Eindruck er dem protokollierenden Beamten dabei gemacht hat. Diese Erörterungen haben neuerdings oft einen so breiten Raum in der Verhandlung eingenommen, daß man glauben konnte, zur Beurteilung stehe nicht die Frage, was der Angeklagte getan hat, sondern welche Bekundungen die Zeugen im Vorverfahren über die Tat gemacht haben. Das Gesetz verbietet die Verlesung des Protokolls. Der von der Praxis gewählte Ausweg aber ist noch weit bedenklicher und viel gefährlicher für den Angeklagten, als die Verlesung des wenigstens ein für alle Mal fixierten Protokolles. Während das englische Recht dem Ankläger die Vorführung nur des besten Beweismittels, welches der Fall im allgemeinen zuläßt, also in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle nur den unmittelbaren, direkten Beweis gestattet und lediglich im Falle der absoluten Unmöglichkeit einer solchen Beweisführung von ihr absieht, wird bei

uns das ganze Beweismaterial in getrübter Gestalt dem Richter vorgeführt. Die Art, wie ein Dritter, der protokollierende Beamte des Vorverfahrens, die Aussage formuliert und niedergeschrieben hat, was er über ihr Zustandekommen, die Glaubwürdigkeit der Bekundung aussagt, — das ist der Boden, von dem das Gericht, je genauer es die Akten kennt, um so weniger sich loszureißen vermag. Der Angeklagte aber muß bei dieser Prozedur wehrlos und mit verschränkten Armen dabeistehen. Das, was der Zeuge im Hauptverfahren ihm Auge im Auge sagt, kann er berichtigen und widerlegen. Machtlos aber ist er, wenn die Schatten des Vorverfahrens gegen ihn heraufbeschworen werden. Könnte der Angeklagte nachweisen, wie der Zeuge zunächst ausgesagt, wie er geschwankt hat, wie sodann vielleicht ganz ungewollte suggestive Vorhaltungen des Polizeibeamten auf den Zeugen eingewirkt haben und schließlich die Bekundung des unbeholfenen Mannes durch den Beamten ihr festes, scheinbar jeden Zweifel ausschließendes Gepräge bekommen hat, so bekäme oft der ganze Prozeß ein anderes Gesicht. Diesen Nachweis aber kann der Angeklagte nicht erbringen, da das Gesetz seine Anwesenheit im Vorverfahren verbietet und die toten Akten über die Entstehung ihres Inhalts uns nichts sagen können.

Diese ungünstige Lage des Angeklagten wird selbstverständlich noch dann erheblich verschärft, wenn die Beeidigung des Zeugen im Vorverfahren erfolgt ist. Das Gesetz wollte diese Beeidigung im Vorverfahren ohne Zuziehung des Angeklagten und seines Verteidigers nur in dem Ausnahmefall zulassen, daß diese Beeidigung als Mittel zur Herbeiführung einer wahrheitsgemäßen Aussage erforderlich erscheint. Wie wenig aber hat diese Formulierung in der Praxis gegen Mißdeutungen des gesetzgeberischen Willens gefruchtet, wie oft ist es von sachkundigster Seite aus gesagt worden, daß die Zeugen tatsächlich beeidigt werden, damit sie festgenagelt sind, damit sie in der Hauptverhandlung nicht umfallen. Selbstverständlich können dies die Zeugen ja auch nicht tun, ohne sich der Gefahr der sofortigen Verhaftung wegen Meineids auszusetzen. Die Vorgänge aus dem Kwilecki-Prozeß dürften noch in aller Erinnerung sein, in dem eine Zeugin, die den Mut hatte, ihre Aussage zu berichtigen, frischweg vom Platze verhaftet wurde. Solchen Heroismus findet man naturgemäß selten. Und das Resultat in diesen Fällen: Die im Vorverfahren in Abwesenheit des Angeklagten gemachte Aussage entscheidet sein Schicksal. Das Ergebnis würde sich oft nicht ändern, wenn das Spiel der Hauptverhandlung fortfallen und nach Lage der Akten auf Grund der im Vorverfahren abgegebenen eidlichen Aussagen entschieden würde.

Bei alledem macht es in der Sache keinen Unterschied, ob die Vorermittelungen durch den Staatsanwalt oder den Untersuchungsrichter erfolgen. Denn die ganze Gestaltung, welche das Gesetz dem Vorverfahren gegeben hat, läßt die Voruntersuchung trotz Leitung durch einen Richter als eine rein gerichtspolizeiliche erscheinen. Der

Titel desjenigen, der sie leitet, das Etikett ist ganz gleichgültig. Es ist völlig zutreffend, wenn der Staatsanwalt Elvers jüngst in der Juristenzeitung schrieb,[2]) daß der im Interesse der Strafverfolgung tätige Untersuchungsrichter notwendig der Subjektivität unterworfen und den Versuchungen jedes Inquirenten ausgesetzt sein muß, weshalb die ganze Voruntersuchung ebensowohl einem Organ der Polizei, als einem Richter übertragen werden könnte.

Ja, man kann einen Schritt weitergehen und das rein polizeiliche Ermittelungsverfahren als das weit bessere bezeichnen, da diese Regelung wenigstens den Vorzug der Ehrlichkeit hat und den Angeschuldigten nicht darüber täuscht, daß auch der Untersuchungsrichter nur ein Organ der Strafverfolgungsbehörde ist. Rosenfeld[3]) hat ganz recht, wenn er sagt: „Wäre man darauf ausgegangen, den Beschuldigten möglichst wehrlos zu machen, man hätte kaum etwas Geschickteres ersinnen können, als den Verfolger in die Maske des unbefangenen Richters zu stecken, ihn mit dessen Entscheidungs- und Zwangsgewalt auszustatten."

Die Beseitigung dieser Mängel kann auf eine zweifache Weise geschehen, entweder durch Umwandlung unseres Vorverfahrens nach dem Vorbild des englischen Strafprozesses in ein mündliches, kontradiktorisches oder durch Streichung des richterlichen Vorverfahrens überhaupt. Der erstere Weg erscheint nicht gangbar. Denn ein Verfahren, welches dazu dienen soll die Entscheidung über die Zulässigkeit der Anklage zu ermöglichen, kann unmöglich ohne Vereitlung seines Zweckes ausnahmslos unter ständiger Kontrolle des Beschuldigten geführt werden. Es bliebe daher nichts anderes übrig, als es in das Ermessen des das Vorverfahren leitenden Beamten zu stellen, inwieweit er dem Beschuldigten Einsicht in den Gang der Voruntersuchung gewähren will. Damit aber würde die ganze Reform wertlos werden, wie später bei der Erörterung der Vorschläge der Strafprozeßkommission gezeigt werden soll.

Dagegen ist es durchaus möglich, das richterliche Vorverfahren ganz und gar zu streichen und so den Parteiprozeß rein und konsequent durchzuführen. Der Kläger, der im Strafprozeß den Titel Staatsanwalt führt, hat das Prozeßmaterial völlig selbständig zu sammeln, ohne jede Mitwirkung des Richters, dessen Tätigkeit nur anzurufen ist, wenn es sich um die eidliche Vernehmung eines Zeugen handelt oder der Verlust eines Beweismittels zu besorgen steht. Das gesamte vom Staatsanwalt gesammelte Material aber — und dies ist das Entscheidende — bleibt bei seinen Akten. Der Richter bekommt davon nichts zu sehen und nichts zu hören, da das Vorverfahren nur dazu dient, den Staatsanwalt zu informieren, ob er eine Anklage erheben kann. Fehlen die Protokolle des Vorverfahrens bei den Gerichtsakten, so ist der Richter gezwungen, gründlich

---

[2]) Vom 1. Juli 1904, S. 627.

[3]) Deutsche Juristenzeitung von 1904 Nr. 1, S. 39.

zu verhandeln, um den Sachverhalt aufzuklären, und wir werden damit eine wirkliche mündliche, kontradiktorische Hauptverhandlung erhalten, in der Waffengleichheit zwischen Staatsanwalt und Angeklagtem herrscht und diesem nicht fortgesetzt ein ihm bis dahin unbekannter, vor ihm sorgfältig verborgen gehaltener Feind, die geheime schriftliche Vorermittelung, in den Rücken zu fallen vermag.[4])

Auch aus der Mitte der Kommission wurde ein eingehend motivierter Antrag auf Erweiterung der Parteirechte gestellt. Ob dieser freimütig und vorurteilslos begründete Vorschlag von Kronecker herrührt, können wir infolge des von der Kommission streng durchgeführten Prinzips der langweiligsten Anonymität nicht wissen, jedenfalls deckt sich der Antrag in den wesentlichsten Punkten mit den von Kronecker wiederholt publizierten Ansichten.

Die Kommission selbst hat jedoch einen ganz anderen Standpunkt eingenommen. Zunächst wird allerdings die Parteiöffentlichkeit für das Vorverfahren zugelassen und bestimmt, daß dem Angeschuldigten und seinem Verteidiger auf ihr Verlangen die Anwesenheit bei der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zu gestatten sei. Mit großen Worten wird der darin liegende Fortschritt gepriesen: Es würde ein erheblicher Nutzen für die Strafrechtspflege erwachsen und das Vertrauen des Volkes zu ihr erhöht werden, wenn der Richter nicht mehr heimlich, sondern vor den Augen der Beteiligten prozediere. — Der Pferdefuß kommt jedoch sofort nach. Verlangt der Angeschuldigte oder sein Verteidiger, daß ihnen ihr Recht auf Anwesenheit werde, so muß der Untersuchungsrichter zunächst den Staatsanwalt befragen, wie er darüber denke, ob dem Angeschuldigten das beanspruchte Recht einzuräumen sei. Merkwürdig! Wir dachten bisher, daß die Wirksamkeit der Rechtspflege davon abhänge, daß sie vom Vertrauen des Volkes getragen werde, und wir lasen im Regierungsentwurf von 1894, daß unsere Strafprozeßordnung geändert werden müsse, weil sie das gehoffte Vertrauen im Volksbewußtsein nicht gefunden habe. Nun hören wir von der Strafprozeßkommission, daß die Erreichung dieses Zieles nur möglich sei, wenn im Vorverfahren die Parteiöffentlichkeit eingeführt werde. Trotzdem erklärt eben diese Strafprozeßkommission die vorherige Befragung des Staatsanwalts für geboten. Offensichtlich wollte die Kommission jenen oft zitierten Satz, daß in Preußen die Strafrechtspflege von der Staatsanwaltschaft geübt wird, gemildert durch ein Vetorecht der Gerichte gegenüber extravaganten Ansprüchen derselben, als ein unantastbares Dogma erklären und der sogenannten Reformarbeit als Motto voranstellen. Andernfalls hätte sie die vorherige Befragung des Staatsanwalts nicht für nötig halten können.

---

[4]) Vgl. hierzu den ausgezeichneten Aufsatz von Rosenberg, Mitteilungen der Internationalen kriminalistischen Vereinigung, 11. Bd., S. 755 ff. und den Gesetzentwurf von Heinemann ebenda S. 659 ff., ferner Rosenfeld ebenda Bd. 10, S. 533 ff. und v. Lilienthal, Deutsche Juristenzeitung vom 1. November 1904, S. 1001 ff.

Aber weiter. Ist die Staatsanwaltschaft gehört, so darf der Richter dem Angeschuldigten und dem Verteidiger die Anwesenheit bei der Beweisaufnahme untersagen, wenn von ihr eine Gefährdung des Untersuchungszweckes oder der öffentlichen Ordnung zu besorgen ist. Diese Begriffe sind so dehnbar und lassen der Willkür einen so weiten Spielraum, daß die Kommission ebenso wohl die Bestimmung dahin hätte formulieren können: Es liegt im diskretionären Ermessen des Untersuchungsrichters, ob der Angeklagte die ihm in der Theorie eingeräumte Befugnis in der Praxis gebrauchen darf.

Wie sich die tatsächliche Handhabung dieser gesetzlichen Bestimmung stellen würde, darüber sind wir nicht auf Vermutungen angewiesen. Als die Strafprozeßordnung geschaffen wurde, glaubte man unendlich viel gewonnen zu haben, wenn man der Regierung eine Formulierung abtrotzte, die ein zum Schutze des Angeklagten gedachtes Prinzip aussprach. Man meinte dann beruhigt die Anwendung im Einzelfalle dem freien richterlichen Ermessen überlassen zu dürfen. In Wahrheit haben sich aber alle solche Bestimmungen als wertlos erwiesen. Beispiele brauchen wir hierfür nicht anzuführen, nachdem uns von der berufensten Stelle, an der jahrein, jahraus tausende von Urteilen aus allen Teilen Deutschlands geprüft werden, von Mitgliedern des Reichsgerichts, eingehend dargelegt ist, daß oft das Wesen einer instruktionellen Vorschrift darin gefunden zu werden scheint, daß sie nicht befolgt zu werden brauche.[5])

Die Kommission weiß übrigens auch selbst recht gut, wie wenig Vorschriften zu gunsten des Angeklagten nützen, wenn nicht ihre Anwendung dem Richter zwingend vorgeschrieben ist. Die Kommissionsberichte enthalten darüber recht interessante Ausführungen, wenn sie uns erzählen, warum die Bestimmung, daß auch der Angeklagte das Recht zur Stellung des Antrages auf Eröffnung der Voruntersuchung hat, im wesentlichen auf dem Papiere steht oder wenn sie das trockene Eingeständnis enthalten, daß der als wesentlichste Rechtsbürgschaft, als Ersatz für die fehlende Berufung gedachte Eröffnungsbeschluß in der Praxis ohne die vom Gesetz vorausgesetzte, eingehende Prüfung mechanisch erlassen werde, und daß die meist überlasteten Gerichte geringe Neigung zeigten, sich der sehr zeitraubenden und wenig anregenden Arbeit einer sorgfältigen Prüfung und Beratung sämtlicher Sachen zu unterziehen. Man sollte daher alle Illusionen beiseite lassen. Würden die Vorschläge der Kommission Gesetz, so wird gewiß in manchem Prozeß wegen Diebstahls oder Kuppelei den Parteien im Vorverfahren die Anwesenheit gestattet sein. Wo aber ein politisches oder gewerkschaftliches Interesse in Frage kommt, da wird, wie in unzähligen Fällen im geltenden Recht, so auch in Zukunft sich eine ganz schablonenhaft angewendete Formel herausbilden, die

---

[5]) Vgl. Stenglein, Wider die Berufung 1894, S. 14 ff. und vor allem v. Bülow, Die Reform unserer Strafrechtspflege 1893, S. 26 ff.

auf den Antrag des Staatsanwalts im Interesse der „öffentlichen Ordnung" dem Angeklagten und seinem Verteidiger die Tür des Zimmers des Untersuchungsrichters verschließt. Weit öffnen dagegen wird sie sich dem Staatsanwalt, der bisher den Vernehmungen im Vorverfahren nicht beiwohnen durfte, von dessen Anwesenheit selbstverständlich aber, und zwar, wie gar nicht verkannt werden soll, durchaus mit Recht, eine Gefährdung des Untersuchungszweckes oder der öffentlichen Ordnung niemals befürchtet werden kann.

Wie unwürdig die Stellung des Anwaltsstandes in dem vorgeschlagenen Verfahren werden wird, soll nur angedeutet werden. Der Verteidiger kann zwar Fragen an die Zeugen stellen. Über ihre Zulassung aber entscheidet der Richter, ohne daß gegen seinen ablehnenden Bescheid das Beschwerderecht gewährt wird.

Sogar mitten in der Verhandlung kann nach den Vorschlägen der Kommission der Richter dem erschienenen Verteidiger die fernere Anwesenheit wegen einer zu besorgenden Gefährdung des Untersuchungszweckes untersagen. Es wird ein köstliches Bild werden, wenn der Untersuchungsrichter den unbequem werdenden Verteidiger ersucht, seine Akten zusammenzupacken und das Zimmer schleunigst zu verlassen, seine weitere Gegenwart gefährde den Untersuchungszweck. Daß ein Anwalt, dem der Begriff der Standesehre noch nicht völlig verloren gegangen ist, sich in eine Situation begeben sollte, in der ihm solche unwürdige Behandlung droht, ohne daß ein Widerspruch dagegen rechtlich möglich ist, erscheint ausgeschlossen.

Was an dieser Regelung besonders mit Unwillen erfüllt, das ist das Bestreben der Kommission, den Anschein zu erwecken, als ob Staatsanwalt und Angeschuldigter hier gleichgestellt seien, während doch hinter der formalen Parität eine materiell vollkommen verschiedene Behandlung steckt. Wird es wirklich der gesetzgeberischen Intention gerecht, wenn die Kommission sowohl vom Staatsanwalt als auch vom Angeschuldigten sagt, daß sie anwesend sein können, ihnen diese Erlaubnis aber versagt werden kann im Interesse des Untersuchungszweckes oder der öffentlichen Ordnung? Daß die Anwesenheit des Staatsanwalts diese Maßregel jemals notwendig machen kann, ist, wie bereits hervorgehoben, völlig ausgeschlossen, ganz besonders auch gerade vom Standpunkt der Strafprozeßkommission aus, die erklärt, daß „die Verantwortlichkeit für den Gang des vorbereitenden Verfahrens der Staatsanwaltschaft zufalle, sie vereinige die Ermittelungen in ihrer Hand und sei deshalb allein imstande, die Sachlage jederzeit völlig zu übersehen". Man hätte daher billigerweise erwarten dürfen, daß die Kommission wenigstens den Mut gefunden hätte, offen auszusprechen, der Staatsanwalt dürfe ausnahmlos bei allen Beweisterminen anwesend sein, der Angeschuldigte und sein Verteidiger aber nur unter den erwähnten Beschränkungen.

Auch die übrigen von der Kommission für das Vorverfahren gemachten Vorschläge laufen durchweg auf eine Entrechtung des Angeklagten hinaus. Die Vornahme der Ermittelungen, insbesondere

die Vernehmung des Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen, soll im Ermittelungsverfahren prinzipiell durch den Staatsanwalt selbst, nicht mehr, wie bisher in Preußen, durch die Polizeibehörden erfolgen. Zu dem Zwecke wird der Staatsanwaltschaft das Recht eingeräumt, den Beschuldigten und die Zeugen unter der Androhung zwangsweiser Vorführung zu laden und, falls sie ohne genügende Entschuldigung ausbleiben, zwangsweise vorführen zu lassen.

Daß der Staatsanwalt selbst die Ermittelungen vornimmt, anstatt sie durch die Polizei ausführen zu lassen, ist eine Bestimmung, die an sich durchaus zu billigen ist. Denn der Staatsanwalt wird weit sachgemäßer verfahren, als irgend ein ungebildeter Polizeidiener. Auch ist es ein großer Vorzug gegenüber der in Preußen herrschenden Praxis, daß der Staatsanwalt das Beweismaterial aus eigener Anschauung kennen lernt. Es ist denkbar und sicherlich nicht selten vorgekommen, daß Anklagen erhoben worden sind, von denen der Staatsanwalt die Hand gelassen haben würde, wenn er den Angeschuldigten und die Zeugen selbst gesehen hätte [6])

Das außerordentlich Bedenkliche aber ist, daß die vom Staatsanwalt im Ermittelungsverfahren aufgenommenen Protokolle Teile der **Gerichtsakten** werden sollen und damit das erkennende Gericht in nachhaltigster Weise beeinflussen werden. Haben dies sogar schon die Protokolle der, um ein Wort aus den Kommissionsberichten selbst zu zitieren, „naturgemäß meist im Sinne der Anklage interessierten Polizeibeamten", bei denen „das subjektive Moment eine große Rolle spiele", in hohem Maße getan, um wie viel mehr muß dies von den Beurkundungen des Staatsanwalts, seinen Notizen und Vermerken über die Glaubwürdigkeit von Zeugen, Angeschuldigten usw. gelten. Die Kommissionsberichte erwähnen einmal, daß leicht ein unerfreulicher Streit über die tatsächliche Richtigkeit der Angaben, welche in den vom Staatsanwalt aufgenommenen Protokollen enthalten sind, entstehen werde. Wir glauben dies nicht. Der Streit wird vom Gericht schnell damit geschlichtet werden, daß man einfach den festen Boden für die Hauptverhandlung in den vorher sorgfältig studierten Protokollen des Staatsanwalts findet. Und wenn erforderlich, wird das in den großen Prozessen schon heute sich findende Zeugenmaterial dadurch zu einem Trio vervollständigt werden, daß neben dem Untersuchungsrichter und den Polizeibeamten nun auch noch **der Staatsanwalt als Zeuge erscheint**. Bekundet er dann, daß Angeschuldigte und Zeugen den Protokollen gemäß ausgesagt hätten und er an der Richtigkeit der belastenden Aussagen keinen Zweifel gehabt habe, so ist damit die Sache entschieden. Die Wahrheit des Vorverfahrens wird dann eben auch zu der der Hauptverhandlung und die Mündlichkeit und Unmittelbarkeit des Verfahrens zu einem leeren, inhaltslosen Wort. Sehr zutreffend macht hierauf auch der Erste Staatsanwalt

---

[6]) Vgl. hierzu **Rosenberg** in den Mitteilungen der J.K.V., 11. Bd., S. 761 ff.

Langer in der Deutschen Juristenzeitung vom 15. Dezember 1905 S. 1138 aufmerksam.

Bis ins Maßlose wird diese Übermacht des Staatsanwalts dadurch gesteigert, daß er unbeschränkt auch bei den Vernehmungen des Angeschuldigten vor dem Untersuchungsrichter anwesend sein darf, während der Verteidiger regelmäßig davon ausgeschlossen ist. Allerdings drücken die Kommissionsbeschlüsse diesen Gedanken weniger schroff, aber auch weniger wahr aus. Sie sagen: „Es soll vom freien Ermessen des Untersuchungsrichters abhängig sein, ob er der Staatsanwaltschaft und dem Verteidiger die Anwesenheit bei der Vernehmung des Angeschuldigten gestatten will; Beschwerde findet nicht statt." Daß nun dem Staatsanwalt, dem Herrn und Leiter des Vorverfahrens, das Verlangen auf Anwesenheit im Termin jemals abgeschlagen werden wird, erscheint völlig ausgeschlossen und wäre geradezu sinnlos gegenüber dem Vorschlage der Kommission, daß die vom Staatsanwalt mit dem Angeschuldigten aufgenommenen Protokolle zum Zwecke des Nachweises eines Geständnisses sogar in der Hauptverhandlung verlesen werden dürfen.

Ganz entgegengesetzt wird es dem Verteidiger ergehen. Die Kommissionsberichte sind sich selbst darüber in keiner Weise im Unklaren.

Sie sagen an einer Stelle, wo das freie Ermessen des Untersuchungsrichters entscheide, bestehe die Gefahr, daß der gegenwärtige für die Verteidigung geltende Rechtszustand tatsächlich aufrecht erhalten bleibe. Dies ist sicher richtig. Der Untersuchungsrichter hat bisher ohne die Gegenwart des Verteidigers mit dem Angeschuldigten verhandelt, er wird dies, da keine gesetzliche Vorschrift ihn bindet, auch in Zukunft tun, zumal die Kommissionsbeschlüsse, auf Schritt und Tritt ganz dem Geiste des Inquisitionsprozesses entsprechend, von dem bösen Verteidiger eine Trübung der dem Gericht sich bietenden Erkenntnisquellen erwarten. Daher die Furcht, daß von der Gegenwart des Verteidigers eine Gefährdung des Untersuchungszweckes zu besorgen sei und daher die Annahme, daß durch Anwesenheit des Verteidigers seltener Geständnisse vor dem Untersuchungsrichter abgelegt würden. Daß bei dieser Sachlage das Recht der Zulassung des Verteidigers zu den Vernehmungen des Angeschuldigten lediglich auf dem Papier stehen wird, ist selbstverständlich.

Die Rechte der Verteidigung.

Charakteristisch ist, mit welcher kleinlichen Engherzigkeit gegenüber dieser Erweiterung der Befugnisse der Staatsanwaltschaft die Rechte der Verteidigung geregelt sind. Einige geringfügige Verbesserungen sind vorhanden. Der mündliche Verkehr des Verteidigers mit dem in Untersuchungshaft genommenen Angeklagten unterliegt keiner Beschränkung mehr, was übrigens in der Mehrzahl der Fälle bereits dem geltenden Rechtszustand entspricht. Da, wo ein Verteidiger von

Amtswegen oder auf Antrag zu bestellen ist, geschieht dies in einem etwas früheren Zeitpunkt, als bisher. Damit aber sind die mehr als dürftigen, nennenswerten Verbesserungen erschöpft.

Das Recht auf Einsicht der Akten wird dem Verteidiger noch mehr als bisher beschränkt. Daß der Angeschuldigte sachgemäße Anträge zu seiner Verteidigung nicht zu stellen vermag, solange er keine Kenntnis von dem Inhalte der Akten nehmen darf, sofern diese die Grundlage des ganzen Verfahrens und nicht etwa nur eine Informationsquelle für den Staatsanwalt bilden, leuchtet ohne weiteres ein. Nach geltendem Rechte darf dem Verteidiger die Einsichtnahme der Akten verwehrt werden nur während des Vorverfahrens, sofern eine Gefährdung des Untersuchungszweckes zu besorgen ist. Der Strafprozeßkommission genügt dieser Zustand nach mehrfacher Richtung noch nicht. Zunächst wird auch hier der Begriff der öffentlichen Ordnung eingeführt, in deren Interesse die Akteneinsicht während des Vorverfahrens dem Verteidiger untersagt werden kann. Dadurch werden die Grenzlinien vollends verdunkelt.

Die Kommission geht aber noch einen Schritt weiter. Sogar nach Beginn des Hauptverfahrens sollen der Verteidiger und der Angeklagte nicht einmal mehr wissen, welche Akten das Gericht in Wahrheit für sein Urteil benutzt. Die Kommission meint, daß es zu Unzuträglichkeiten geführt habe, daß der Angeklagte von dem erkennenden Gericht unterbreiteten, durchaus vertraulichen Beiakten, z. B. Verwaltungsakten, Personalakten, Kenntnis erlangt habe. Es wird deshalb die Bestimmung vorgeschlagen, daß der Verteidiger auch nach Schluß des Vorverfahrens andere dem Gericht vorliegende Akten als die Untersuchungsakten nur insoweit einsehen darf, als sie mit der Untersuchung im Zusammenhange stehen. Daß dieser letztere Kautschukbegriff jede Auslegung gestattet, bedarf keiner Hervorhebung. Das, worüber wir uns im Dreyfus-Prozeß nicht genug entrüsten konnten, wird hier allen Ernstes als neueste Kulturerrungenschaft der deutschen Nation dargebracht. Wie üppig werden die geheimen Dossiers wuchern! Welche neue Waffe ist damit gegen alle „politisch Verdächtigen“ geschmiedet, die ja nun, ohne daß sie etwas davon erfahren, in den dem Gericht vorgelegten polizeilichen Personalakten in ihrer ganzen Schlechtigkeit geschildert werden können. Sollte die Bestimmung Gesetz werden, so würde die neue deutsche Strafprozeßordnung die einzige sein, welche dem Gericht in aller Form Rechtens die Möglichkeit gewährt, dem Angeklagten und seinem Verteidiger vorenthaltene Akten dem Urteil zu grunde zu legen. Denn um nichts Geringeres, als um diesen entscheidenden Punkt handelt es sich vorliegend; darüber dürfen wir uns keiner Täuschung hingeben. Wir können uns heute eines Lächelns kaum noch erwehren, wenn wir in den Materialien zur geltenden Strafprozeßordnung lesen, mit welcher Ängstlichkeit man seiner Zeit die Grenzlinien abgesteckt hat, innerhalb deren eine im Vorverfahren gemachte Aussage in der Hauptverhandlung verlesen oder nur vorgehalten werden darf. Wir wissen, daß dies

graueste Theorie ist. Was das Gericht in den Akten gelesen hat, das bedingt das Urteil. In welcher Form es in der Hauptverhandlung zum Vortrag kommt, ist ganz gleichgültig. Die Richtigkeit dieser Behauptung können wir in den Protokollen der Kommission selbst nachlesen.

Aus ihrer Mitte wurde mit aller Schärfe betont, daß die Gefahr bestehe, daß die Richter auch diejenigen Teile der Beiakten, die nicht zum Gegenstand der Verhandlung gemacht und deshalb der Einsicht des Verteidigers vorenthalten seien, bei der Beratung gleichwohl, wenn auch unbewußt, mitberücksichtigten. Denn sie seien dem Vorsitzenden, dem Referenten und, wenn der Verteidiger die Einsicht verlangt und einen Gerichtsbeschluß herbeigeführt habe, dem ganzen Gerichtshofe bekannt geworden. Sei der Inhalt der Beiakten für die Untersuchung bedeutungslos, so möge das Gericht sie von den Akten trennen und zurücksenden. Solange dies nicht geschehen sei, dürfe ohne weiteres angenommen werden, daß sie mit der Untersuchung im Zusammenhang ständen.

Gegen diese Deduktion, deren absolute Richtigkeit selbstverständlich erscheint, wurde in der Kommission nach den Protokollen nichts eingewendet und dennoch die gedachte Bestimmung zum Beschluß erhoben.

Übrigens muß hervorgehoben werden, daß auch hier ein Zufallsvotum vorliegt. Bei Stimmengleichheit gab die Stimme des Vorsitzenden, wie mehrfach, zu ungunsten der Rechtsstellung des Angeklagten den Ausschlag. Solche Abstimmungen, bei denen die Kommission selbst zur Hälfte so, zur Hälfte entgegengesetzt stimmte, sind natürlich ganz ohne Wert für die gesetzgebenden Faktoren, sie bieten Interesse nur als Charakteristikum des die Strafprozeßkommission beherrschenden Geistes.

Die Fälle der notwendigen Verteidigung sind **ernstlich** nicht erweitert, obwohl dies Verlangen als communis opinio bezeichnet werden kann.[7]) Die Kommission beschränkt sich auf zwei Vorschläge: Nachdem bisher demjenigen, welcher noch nicht das sechzehnte Lebensjahr vollendet hatte, ein Rechtsbeistand zur Seite zu stellen war, wird jetzt das achtzehnte Lebensjahr vorgeschlagen. Weiter soll die Vorschrift des geltenden Rechts, daß das Gericht ganz nach freiem Ermessen auch in anderen Fällen einen Verteidiger bestellen darf, hinzugefügt werden, daß von dieser diskretionären Befugnis insbesondere Gebrauch zu machen sei, wenn der Beschuldigte außer Stande sei, sich selbst zu verteidigen. Dieser Vorschlag ist praktisch ganz wertlos. Mit Recht bezeichnet Stenglein an der oben zitierten Stelle als Schicksal aller derartigen Anträge die regelmäßige Ablehnung mit der bequemen, schablonenhaften Begründung, daß kein Fall der notwendigen Verteidigung vorliege. Daran wird auch die von der Kommission vorgeschlagene Aufnahme einiger inhaltsloser, human klingender Worte in das Gesetz nichts ändern. Kosten entstehen dadurch jedenfalls dem

---

[7]) Vgl. statt aller anderen Rosenfeld, Mitteilungen der J.K.V., Bd. X., Seite 533.

Staate nicht. Man vergleiche hiermit nur einmal das französische Gesetz vom 8. Dezember 1897, welches vorschreibt, daß der Untersuchungsrichter in allen Fällen, auch in Nichthaftsachen, den Beschuldigten nach durchgeführtem Verhöre darüber belehren muß, daß er sich einen Verteidiger selbst wählen dürfe oder verlangen könne, daß ihm ein solcher von Amtswegen beigegeben werde. Die Protokolle der Strafprozeßkommission streifen dieses Gesetz einmal beiläufig mit den Worten, es habe allerdings seinen Zweck, das Vertrauen des Volkes zur Objektivität des Untersuchungsrichters zu stärken, erreicht. Im übrigen aber seien die Ansichten über seine Wirkungen geteilt. Das ist richtig. Aber über die hier in Rede stehende Bestimmung von der Notwendigkeit und dem segensreichen Erfolge der unentgeltlichen Beiordnung eines Verteidigers in allen wichtigeren Sachen auf Antrag des Beschuldigten besteht keinerlei Meinungsverschiedenheit. Man empfindet dies in Frankreich als eine selbstverständliche Pflicht des Staates gegen die mittellosen Klassen.

Die Kommission hat die in dieser Beziehung mit dem Gesetz von 1897 in Frankreich gemachten Erfahrungen einer Erörterung nicht unterzogen und den ihm zu grunde liegenden Gedanken nicht akzeptiert, sie hat sich vielmehr darauf beschränkt, aus Frankreich lediglich die Sumpfpflanze des Dreyfuß-Prozesses, die geheimen dossiers, nach Deutschland zu importieren.

Die Untersuchungshaft.

Das trübste Kapitel in der deutschen Strafrechtspflege ist die Regelung der Untersuchungshaft. Wohl in keinem Kulturlande der Welt wird die Untersuchungshaft mit solcher Häufigkeit wie in Deutschland verhängt, und sicherlich erreicht die Dauer der Haft in keinem Staate eine solche Länge wie bei uns. In Österreich z. B. ist es der normale Fall, daß der Untersuchungsrichter an demselben Tage, an dem bei ihm eine Beschwerde über die Untersuchungshaft eingeht, sich in die täglich stattfindende Ratskammersitzung begibt, die Sache dort vorträgt und sofort die unmittelbar darauf folgende Entscheidung entgegennimmt. Bei uns vergehen in dem gleichen Falle Wochen. Die Strafprozeßkommission hat nicht den kleinsten ernsthaften Versuch gemacht, auch nur nach einer dieser beiden Richtungen hin die geringste Abhilfe zu schaffen. Weder sind die gesetzlichen Grenzen, innerhalb deren die Verhängung der Untersuchungshaft zulässig sein soll, schärfer abgesteckt, noch ist das für die Anordnung der Untersuchungshaft geltende Verfahren sachgemäß abgeändert, noch wird endlich durch zwingende Vorschriften das Schneckentempo des bureaukratischen Geschäftsganges beschleunigt.

Damit allein sind die Arbeiten der Kommission gerichtet. Die Mißstände auf dem Gebiete der Untersuchungshaft sind so große und die Folgen haben sich in so Entsetzen erregender Weise für Menschenschicksale fühlbar gemacht, daß eine Gesetzgebungskommission, welche

hier Abhilfe zu schaffen für nicht notwendig erachtet, von einer derartigen Rücksichtslosigkeit gegen den doch erst Verdächtigen und einer solchen Gleichgültigkeit gegen die Rechtssicherheit des Einzelnen erfüllt ist, daß ihre Tätigkeit als eine durchaus volksfeindliche erscheinen muß.

Die beste Fundgrube für das, was unter dem geltenden Rechtszustand möglich ist, sind die Erfahrungen, die mit der Untersuchungshaft im Königsberger Hochverratsprozeß gemacht worden sind. Die aktenmäßigen Beläge, deren absolut zuverlässige Wiedergabe in der unten genannten Schrift[8]) der Verfasser als Verteidiger in dem Prozeß zu bestätigen in der Lage ist, muten stellenweise mehr wie ein Roman, denn als Wirklichkeit an. Sie sollten bei jeder die Reformierung des Instituts der Untersuchungshaft betreffenden Erörterung herangezogen werden.

Die vom Gesetz gewählte Formulierung für die Zulässigkeit der Anordnung der Untersuchungshaft gewährt dem Einzelnen nicht den geringsten Rechtsschutz gegen ungerechtfertigte Verhaftungen. Auf federleichte Vermutungen hin kann ein völlig unbescholtener Mensch seiner Freiheit beraubt werden.

Was zunächst den Tatverdacht angeht, so entscheiden über sein Vorhandensein die toten Akten. Und was enthalten diese in dem Augenblick, in dem der Haftbefehl erlassen wird? Nicht anders zumeist als das vom Staatsanwalt und seinen polizeilichen Hilfsorganen gesammelte Belastungsmaterial. Wenn der Gesetzgeber hinzufügt, der Verdacht müsse ein dringender sein, so ist auch damit in der Praxis gar nichts gewonnen. Das ganze lange Vorverfahren soll ja, worauf Rosenfeld a. O., Seite 539 mit aller Schärfe hingewiesen hat, erst dazu dienen, festzustellen, ob etwas graduell Geringeres, ein hinreichender Verdacht vorliegt. Bevor dieser aber festgestellt ist, wird bereits angenommen, daß das schwerere Moment, der dringende Verdacht vorliege, und eine Maßregel gegen den Bürger verhängt, die sich in ihrem wichtigsten Inhalt, der Freiheitsberaubung, in nichts von der Strafhaft unterscheidet. Man sieht aus diesem Widerspruch, über den keine juristische Dialektik hinwegzuhelfen vermag, wie geringe Ansprüche der Gesetzgeber an den Begriff der Dringlichkeit des Verdachtes beim Erlaß des Haftbefehls stellt Wird jemand, der eine Zeitlang in Untersuchungshaft gesessen hat, während der Voruntersuchung daraus entlassen, weil sich seine Unschuld herausgestellt hat, so zeigt sich, daß er zwar einmal dringend, aber niemals hinreichend verdächtig war.

Die zweite gesetzliche Voraussetzung, der Fluchtverdacht, so belehrt uns die Kommission selbst, wird in der Praxis vielfach „schablonenhaft" angenommen. Man mache sich nur die ganze Tragweite dieses Zugeständnisses klar. Schablonenhafte Verhängung der Untersuchungshaft gegen Menschen, die doch nichts weiter ver-

---

[8]) Der Geheimbund des Zaren. Herausgegeben von Kurt Eisner, Verlag Vorwärts, Berlin 1904, S. 169 ff.

brochen haben, als daß sie schuldig sind, verdächtig zu sein! Und in der Tat, wie oft sehen wir jemand ins Untersuchungsgefängnis wegen Fluchtverdachtes wandern, von dem wir uns fragen, wie darf man diesen Mann denn auch nur für fluchtfähig halten? Heute kann zur Begründung des Fluchtverdachtes das Vorliegen einer bestimmten Tatsache ausreichen, morgen, daß diese Tatsache nicht vorliegt. Ist der Angeschuldigte wohlhabend, so stehen ihm reichliche Mittel zur Flucht zur Verfügung, ist er arm, so hindert ihn kein Besitz, so schnell wie möglich sein Vaterland zu verlassen und im Ausland sich Arbeit zu suchen. Wie häufig muß die Höhe der zu erwartenden Strafe den Fluchtverdacht gegen denjenigen rechtfertigen, der nach einer Hauptverhandlung von einigen Minuten wegen erwiesener voller Unschuld auf Antrag des Staatsanwalts selbst freigesprochen wird. Im Königsberger Hochverratsprozeß (vergl. S. 172 der erwähnten Publikation) wurde vom Ersten Staatsanwalt in Königsberg gegen drei Angeklagte der Antrag auf Verhängung der Untersuchungshaft damit begründet, daß „bei der Nähe der russischen Grenze Fluchtverdacht und auch die Gefahr der Verdunkelung vorliegt". Und tatsächlich wurde dem Verlangen vom Untersuchungsrichter mit der Motivierung stattgegeben, daß „Kollusionsgefahr zu befürchten ist und wegen der Nähe der russischen Grenze Fluchtverdacht begründet erscheint". Dies wurde angenommen, obwohl nach unserer Strafprozeßordnung die Geisteskrankheit ein Hindernis der Strafverfolgung bildet. Vielleicht hätten sich doch Erster Staatsanwalt und Untersuchungsrichter sagen können, daß dieser Zustand bei den Angeklagten in bedauernswert hohem Maße vorhanden sein müsse, wenn sie, die wegen gegen Rußland gerichteter Umtriebe angeklagt waren, die Gestade gerade dieses gegen politische Verbrecher besonders gastfreundlichen Landes aufsuchen würden.

Was schlägt nun die Kommission als Mittel der Abhilfe gegen die von ihr selbst anerkannten Übelstände vor? Es soll im Gesetz deutlicher als bisher zum Ausdruck gebracht werden, daß die Untersuchungshaft auch wegen Fluchtverdachts nur verhängt werden darf, wenn Tatsachen vorliegen, welche den Angeschuldigten der Flucht verdächtig machen. Und es soll bestimmt werden, daß die den Fluchtverdacht begründenden Tatsachen aktenkundig zu machen sind, wie dies das Gesetz ausdrücklich für die Annahme des Kollusionsverdachts als erforderlich bezeichne, woselbst vorgeschrieben sei, daß aktenkundig zu machende Tatsachen vorliegen müssen, aus denen zu schließen ist, daß der Angeschuldigte Spuren der Tat vernichten werde.

Weniger als dies kann nicht geboten werden. Man würde die Behauptung verstehen, wenn auch für falsch halten, daß eine Änderung der Vorschriften über die Untersuchungshaft nicht angängig sei. Aber zu behaupten, daß die vom Gesetz gewählte Formulierung der Voraussetzungen der Kollusionshaft bewirkt hat, daß hier die Rechtssicherheit in höherem Maße gewährleistet sei als bei der Verhaftung

wegen Fluchtverdachts, dies ist bei den offenkundigen, von niemand bestrittenen Erfahrungen in der Praxis unverständlich.

Sehen wir uns doch einmal an, wie in der Wirklichkeit die aktenkundig zu machenden Tatsachen aussehen, die bei Annahme des Kollusionsverdachts vorhanden sein müssen. Auch hier bietet der Königsberger Prozeß die lehrreichsten Beispiele. Da finden wir die Untersuchungshaft mit der eigenartigen Begründung gerechtfertigt, „weil Kollusionsgefahr besteht, mithin Fluchtverdacht begründet erscheint", wozu der Verfasser der Schrift über den Königsberger Prozeß mit Recht bemerkt: „Eine völlig dunkle Betrachtung, daß jemand aus dem Grunde flieht, weil er die Spuren verwischt". Da können wir in dem Beschluß des Ober-Landesgerichts Königsberg lesen, daß die Natur der in betracht kommenden Straftat, nämlich die Geheimbündelei, die Annahme der Kollusionsgefahr rechtfertige, was doch nur dann eine dem Gesetze entsprechende Begründung darstellen würde, wenn dieses vorschriebe, daß es gewisse Delikte mit einer ein für allemal zu präsumierenden Kollusionsnatur gebe und daher für diese stets die Verhängung der Untersuchungsgefahr geboten sei.

Diese wenigen Beispiele dürften genügen, um erkennen zu lassen, daß das von der Kommission vorgeschlagene Heilmittel, die Formulierung der Voraussetzungen für die Kollusionshaft als Muster für die Verhängung der Untersuchungshaft wegen Fluchtverdachtes zu wählen, auch nicht die geringste Änderung gegenüber dem geltenden Recht bewirken würde. Im günstigsten Falle gibt es für den Richter zwei Zeilen Schreibarbeit mehr.

Nun wird man allerdings zugeben müssen, daß es außerordentlich schwer ist, hier eine die Rechtssicherheit garantierende Begriffsbestimmung zu finden. Denn warten, bis der Täter Anstalten zur Flucht getroffen hat, kann der Staat nicht, da dann die Verhängung der Untersuchungshaft meist zu spät käme. Jede Formulierung wird daher hier der Willkür einen mehr oder weniger freien Spielraum lassen müssen. Eins aber kann ganz leicht und muß geschehen, wenn man es mit der bürgerlichen Freiheit ernst meint, nämlich das **Verfahren** bei der Anordnung der Untersuchungshaft anders zu regeln, als dies das geltende Recht tut. Dem Angeschuldigten muß Gelegenheit gegeben werden, dem Richter glaubhaft zu machen, daß er die Tat nicht begangen habe oder der Flucht nicht verdächtig sei.

Die Beraubung der Möglichkeit, sich ungehindert zu betätigen, ist gerade in demjenigen Stadium des Verfahrens, von dem hier die Rede ist, für den davon Betroffenen mit besonders großen Nachteilen verknüpft. Es handelt sich um den ernstesten Augenblick seines Lebens. Der mit den ungeheueren Machtmitteln des Staates ausgestatteten Anklagebehörde gegenüber will der von der Außenwelt Abgeschnittene seine Freisprechung erkämpfen oder sich wenigstens durch die Sammlung aller entlastenden Beweise eine möglichst geringe Strafe sichern. Und gleich dem Angeschuldigten sollte auch der Staat es als in seinem Interesse liegend erachten, daß ein der Sachlage ent-

sprechendes Urteil gefällt wird. Dazu aber gehört die Verteidigungsmöglichkeit des Angeschuldigten. Wird ihm diese durch die Untersuchungshaft in weitestem Umfange beschränkt, so müßte es der Staat für seine vornehmste Pflicht halten, die durch die Untersuchungshaft mit Notwendigkeit eintretende, aber durch ihren Zweck nicht gerechtfertigte Folge nach Möglichkeit auszugleichen, d. h. dem nicht auf freiem Fuße befindlichen, der selbst an der Wahrnehmung seiner Rechte behindert ist, und dessen Mittel ihm die Annahme eines Verteidigers nicht gestatten, von Amtswegen einen solchen zu bestellen. Mag man vielleicht aus der Erwägung heraus, daß es an dem Vorhandensein der notwendigen Verteidiger fehlen würde, für die große Zahl der wegen Verdachts der Bettelei und Landstreicherei in Untersuchungshaft Genommenen von der Bestellung eines Offizialverteidigers absehen, was übrigens auch gar nicht unbedenklich ist, da das Gesetz hier als Zusatzstrafe Arbeitshaus kennt, eine in ihren Wirkungen mehrjähriger Zuchthausstrafe gleichstehende Maßregel, so muß als Norm jedenfalls der Satz gelten, daß die durch den Staat selbst bewirkte Lahmlegung der Verteidigungsfreiheit dadurch ausgeglichen werde, daß jedem Verhafteten, der dies beantragt, ein Verteidiger beigeordnet wird.

Die Strafprozeßkommission hat diese für jeden humanen Strafprozeß sich ohne weiteres ergebende Forderung gänzlich unerfüllt gelassen.

Die Beiordnung eines Verteidigers kann aber nur dann ihren Zweck voll erfüllen, wenn das Gesetz ihm die Möglichkeit gewährt, das Nichtvorliegen der Voraussetzungen für die Verhängung der Untersuchungshaft nachzuweisen. Hier liegt der Grund, aus dem die Regelung der Untersuchnngshaft der unbefriedigendste Teil unserer Strafprozeßordnung ist. Das Gesetz versagt hier dem Angeklagten dasjenige Mittel, welches sonst als die wesentlichste Garantie für einen gerechten Richterspruch gilt: die kontradiktorische Verhandlung. Ohne sie kann A. nicht gezwungen werden, dem B. 20 Mk. zu zahlen, und darf C. nicht zu einer Geldstrafe von 10 Mk. verurteilt werden. Da aber, wo die Freiheit eines Menschen auf dem Spiele steht, dessen Schuld überhaupt noch nicht erwiesen ist, kennen wir dieses allein wirksame Schutzmittel nicht, das für die Hauptverhandlung vom Gesetzgeber als solches auch anerkannt ist. Die Wissenschaft hat, zum Teil im Anschluß an die Gesetzgebung fremder Staaten, bis ins einzelne gehende Vorschläge gemacht, wie in einem schleunigen, von dem Hauptprozeß unabhängigen Verfahren dem von der Polizei oder der Staatsanwaltschaft vorläufig Festgenommenen vor definitiver Verhängung der Untersuchungshaft durch den Richter Gelegenheit zu geben ist zu mündlicher Verteidigung, zu kontradiktorischer Erörterung der gegen ihn vorliegenden Verdachtsmomente und vor allem der Frage, ob wirklich die Annahme des Fluchtverdachts im gegebenen Falle gerechtfertigt erscheint. Hierauf an dieser Stelle einzugehen, würde zu weit führen. Es genügt hervorzuheben, daß die Strafprozeßkommission

sich von alledem nichts zu eigen gemacht hat, vielmehr den gegenwärtigen Rechtszustand in seiner ganzen Furchtbarkeit und Traurigkeit fortbestehen läßt.

Nach wie vor also werden wir es erleben, daß Angeklagte nach dem Vorbild des Königsberger Hochverratsprozesses monatelang in Untersuchungshaft sitzen und erst in der Hauptverhandlung erfahren, was ihnen eigentlich zur Last gelegt wird. Man lese nur in der Publikation über den Prozeß nach, wie den inhaftierten Angeklagten keinerlei Gelegenheit zur Beseitigung der gegen sie vorliegenden Verdachtsgründe gegeben wurde, denn es waren ihnen niemals auch nur die Titel der Schriften, die sie verbreitet haben sollten, mitgeteilt, geschweige denn deren Inhalt.

Die Strafprozeßkommission verschlechtert sogar auch hier wiederum diesen unerträglichen Rechtszustand noch erheblich. Es soll im Gegensatz zum geltenden Recht die Beeidigung eines Zeugen im Vorverfahren stets zulässig sein, wenn die Beeidigung als Unterlage für die Entscheidung über die Verhaftung erforderlich erscheint. Um die Größe der damit dem Angeklagten drohenden Gefahr zu ermessen, braucht nur auf das früher Gesagte verwiesen zu werden. Bei diesen eidlichen Vernehmungen kann der Staatsanwalt stets anwesend sein, Fragen stellen und die Aufnahme der Antworten in das Protokoll bewirken. Über die Zulassung des Angeklagten und seines Verteidigers entscheidet der Richter nach freiem Ermessen. Diese in Abwesenheit des Angeklagten gemachte, vielleicht durch einen einzigen Vorhalt von ihm richtig gestellte eidliche Aussage des Zeugen aber entscheidet das Schicksal des Angeklagten, da der Zeuge daran bei Gefahr des Zuchthauses gebunden ist. Solange nicht der Angeklagte und sein Verteidiger einen zwingenden Anspruch auf Anwesenheit bei allen eidlichen Vernehmungen haben, ist der Kommissionsvorschlag nur eine weitere Verschlechterung der Rechte des Angeklagten.

Endlich ist noch zu erwähnen, daß die Kommission das für das Ermittelungsverfahren bestehende Recht des Richters, einen von ihm als unschuldig Erkannten ohne Zustimmung des Staatsanwalts und auch gegen dessen Widerspruch aus der Haft zu entlassen, beseitigt. Es wird dies mit den Worten motiviert, es sei zwar die Verhaftung in die Hand des Richters gelegt, aber die Verantwortlichkeit für den Gang des vorbereitenden Verfahrens falle der Staatsanwaltschaft zu. Also: Verhaften darf der Richter selbständig, einen für schuldlos Erkannten jedoch nicht wieder in Freiheit setzen ohne Zustimmung des Staatsanwalts. Ist diese Änderung auch praktisch ohne große Bedeutung, so ist sie doch wegen des darin zum Ausdruck kommenden theoretischen Gedankens interessant.

Endlich noch einige Worte über die Kollusionshaft. Sie ist entstanden mit dem Inquisitionsprozeß und daher Staaten, die diesen

nicht kennen, wie England, stets als eine Barbarei erschienen[9]). Es gibt keine gröblichere Ungerechtigkeit, als die verschiedene Beurteilung, welche die Sammlung des Be- und des Entlastungsmaterials im geltenden Rechte erfährt. Während dem Staatsanwalt die ganzen unbegrenzten Machtmittel des Staates, die Hilfe der gesamten Polizei zur Herbeischaffung des Verfolgungsmaterials zur Verfügung stehen, hängt fortdauernd über dem Angeklagten das Damoklesschwert, auf bloße Vermutungen hin in Haft genommen zu werden, sobald er in energischer Weise seinen Entlastungsbeweis sammelt, zumal die Fassung des Gesetzes dem subjektiven Belieben Tür und Tor offen läßt. Unter den heutigen Verhältnissen kann es ein Angeklagter kaum wagen, einen Zeugen über seine Wissenschaft zur Sache zu befragen, um ihn dem Gericht zu benennen. Er läuft dringend Gefahr, sofort wegen Kollusionsverdachts in Untersuchungshaft genommen zu werden. Eine Lücke im Gesetz würde sich durch den Fortfall dieses Haftgrundes schon deshalb sicher nicht fühlbar machen, da die schwereren Fälle wirklicher Kollusion, Verleitung von Zeugen zum Meineid, Verbrechen sind, derentwegen die Untersuchungshaft ohnedies zumeist verhängt werden wird.

Auch aus dem Kreise der Kommissionsmitglieder wurden einige Argumente gegen die Kollusionshaft geltend gemacht. Es wurde u. a. hervorgehoben, daß sie sich immer nur gegen den Angeschuldigten richte, nicht aber, wenn zu seinen Ungunsten Zeugen beeinflußt werden, z. B. durch den Verletzten und andere Personen, die ein Interesse an seiner Verurteilung hätten. Endlich treffe sie den Armen härter als den Vermögenden, für den auch im Falle der Haft durch Freunde und Verteidiger gesorgt sei.

Mit einer Mehrheit von allerdings nur einer einzigen Stimme entschloß sich die Kommission zur Beibehaltung des Instituts. Nicht einmal dazu konnte man sich verstehen, ihm den Charakter der berüchtigten Verdachtsstrafe des Mittelalters zu nehmen und zu fordern, daß wenigstens erst der tatsächlich unternommene Kollusionsversuch die Haft rechtfertige. Ebensowenig fand der Gedanke des österreichischen Rechts, die Kollusionshaft auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken, da innerhalb eines solchen jeder arbeitsame Richter den wesentlichen Tatbestand soweit aufklären könne, daß eine Verdunkelung nicht mehr zu befürchten sei, den Beifall der Kommission. Man wendete ein, daß dann für einfache Fälle die Gefahr bestehe, daß der Richter die Haft unnötigerweise bis zum Ablauf der Frist fortdauern lassen werde. Ja in aller Welt, was für Richter hat die Kommission im Auge! Außerhalb der Kommission wird niemand ihnen ein solches unsinniges Verhalten zutrauen.

---

[9]) Vgl. hierzu die vortreffliche Darstellung bei Carl Meyer Kritische und vergleichende Darstellung der Strafverfolgung und Voruntersuchung nach den kantonalen Strafprozeßordnungen, Leipzig 1897 bei Fock S. 139 ff.

Der Schutz der Belastungszeugen in der Hauptverhandlung.

Die Hauptverhandlung ist der am besten geregelte Abschnitt unsrer Strafprozeßordnung. Hier hat der Angeklagte wesentliche Rechte und eine gewisse Selbständigkeit gegenüber der richterlichen Omnipotenz. Die Hauptverhandlungen in zwei großen politischen Prozessen der Gegenwart, die leicht zur Erregung der Leidenschaften führen konnten, im Königsberger Hochverratsprozeß und im Prozeß vor dem Landgericht Trier gegen den früheren Bergmann Krämer, bewiesen, daß die deutsche Strafprozeßordnung allen billigerweise an die Regelung des Hauptverfahrens zu stellenden Anforderungen im großen und ganzen genügt, wenn nur, wie es in diesen beiden Prozessen geschah, der Vorsitzende die gesetzlichen Vorschriften treu befolgt und die den Prozeßparteien vom Gesetz gewährten Rechte mit Verständnis respektiert.

Die in der Hauptverhandlung dem Angeklagten gewährte Selbständigkeit und Verteidigungsfreiheit aber hat die Büreaukratie dem deutschen Volke niemals gegönnt. Immer stärker ist das Bestreben zutage getreten[10]), den Angeklagten auch hier unter die Botmäßigkeit des Gerichts zu stellen und das Verfahren in diesem wichtigen Augenblicke, gleich dem Vorverfahren, ebenfalls in einen Inquisitionsprozeß zu verwandeln. Allerdings geht es nicht gut an, die Anwesenheit des Angeklagten analog dem Vorverfahren auch für die Hauptverhandlung geradezu zu verbieten. Immerhin kann man sich diesem nicht erreichbaren Ideal wenigstens dadurch nähern, daß man die Beweisfreiheit des Angeklagten beschränkt und nur die dem Gericht geeignet erscheinenden Beweismittel zuläßt.

Diese Bestrebungen haben jetzt ihren Niederschlag in den Beschlüssen der Strafprozeßkommission gefunden.

Diese beansprucht zunächst das Recht für den Vorsitzenden, Fragen an Zeugen oder Sachverständige, deren Beantwortung diesen selbst oder einem ihrer Angehörigen oder einem andern Zeugen oder Sachverständigen zur Unehre gereichen könnte, zurückzuweisen, sofern ihm der zu bekundende Umstand für die Entscheidung unerheblich erscheint. Die Kommission folgert aus den gemachten Erfahrungen, daß Zeugen oder Sachverständige häufig ohne Grund durch Fragen des Angeklagten und seines Verteidigers in öffentlicher Sitzung bloßgestellt seien. Die persönlichen und die Familienverhältnisse der Zeugen seien benutzt, um sie in Verwirrung zu bringen, den Wert ihrer Aussagen herabzusetzen, oder auch lediglich in der Absicht, sie zu beleidigen. Dagegen gewähre unser geltendes Recht, das nur die Zurückweisung nicht zur Sache gehöriger Fragen gestatte, keinen Schutz. Denn als zur Sache gehörig müßten die Fragen schon deshalb anerkannt werden, weil sie auf die Glaubwürdigkeit der Zeugen Licht zu

---

[10]) Vgl. z. B. Leuschner in der Deutschen Juristenzeitung 1904, Nr. 2, S. 110 und Kade Der deutsche Richter S. 110.

werfen geeignet sind. Auch dürfe man eine erzieherische Wirkung von der Vorschrift erhoffen. Ihr bloßes Bestehen werde hoffentlich Angeklagte und Verteidiger davon abhalten, die Ehre der Zeugen und Sachverständigen durch unpassende und überflüssige Fragen anzugreifen.

Der Kommission gehörten eine ganze Anzahl von Rechtsanwälten an. Keiner von diesen hat es unter seiner Würde gehalten, nach diesem dem Anwaltstande angetanen Schimpf der Kommission weiter anzugehören, keiner hat sogar auch nur Worte des Protestes gefunden. Der Vorschlag ist vielmehr einstimmig angenommen.

In der Sache ist er von äußerster praktischer Tragweite. Die Kommission erkennt selbst an, daß die Fragen, welche in Zukunft nicht mehr gestattet sein sollen, auf die Glaubwürdigkeit der Belastungszeugen Licht zu werfen geeignet sind, d. h. doch mit andern Worten, daß sie für jeden, der die Ermittelung der Wahrheit als Ziel des Strafprozesses ansieht, von äußerster Erheblichkeit und entscheidendster Bedeutung sind. Das Verbot dieser Fragen führt mithin im Effekt zu einer Unterdrückung der Aufklärung des Sachverhalts.

Der Angeklagte ferner wird gegenüber den Belastungszeugen vogelfrei. Man stelle sich nun einmal das Verfahren auf Grund der Kommissionsvorschläge vor. Im Vorverfahren sitzen im Zimmer des Untersuchungsrichters neben dem Richter der Staatsanwalt und die Zeugen. Der Angeklagte und sein Verteidiger müssen im Interesse der öffentlichen Ordnung vor der Türe Halt machen. Der Staatsanwalt sorgt dafür, daß das Protokoll die der Anklage genehme Aussage recht vollständig widergibt. Nachdem sie niedergeschrieben ist, wird der Zeuge flugs vereidigt, was, wenn der Angeklagte in Untersuchungshaft sitzt, jetzt ohne jede Einschränkung geschehen kann. Nun kommt es zur Hauptverhandlung. Hier endlich stehen sich zum erstenmal Angeklagter und Zeuge Auge in Auge gegenüber. Daß es den Vorhaltungen des Angeklagten gelingen könnte, den Zeugen zu einer Abänderung seiner vielleicht falschen Aussage zu bewegen, ist ausgeschlossen, da ja damit der Zeuge sich selbst des Meineids bezichtigen würde. Der Angeklagte versucht nun, die Wahrheitsliebe, den Charakter, die Intelligenz des Belastungszeugen ins rechte Licht zu rücken, indem er von der naiven Empfindung ausgeht, daß das Gericht, bevor es jemanden ins Gefängnis steckt, sich die Persönlichkeit des Denunzianten gar nicht genau genug ansehen kann und jede in dieser Beziehung nur mögliche Erkenntnisquelle benutzen muß. Die Strafprozeßkommission versperrt dem Angeklagten auch diesen letzten Ausweg. Wie Pilze aus der Erde können dann, ohne daß eine Abhilfe in der Revisionsinstanz möglich ist, Formeln schießen wie etwa die, der Zeuge mache einen durchaus glaubwürdigen Eindruck, seine Darstellung habe die volle, innere Wahrscheinlichkeit für sich, die gerichtsnotorische Gesinnung des Angeklagten lasse über die verleumderische Absicht, den aufreizenden Charakter seiner Worte keinen Zweifel. Aus

allen diesen Gründen stehe für das Gericht fest, daß der Zeuge im vorliegenden Falle die Wahrheit bekundet habe, selbst wenn er sonst ein so notorischer Lump sei, wie der Angeklagte behaupte und unter Beweis stelle. Dieser sei daher für die Entscheidung unerheblich, zumal das Gericht die Überzeugung erlangt habe, daß der Angeklagte seine frivole Beschuldigung nur zur Herabsetzung des wohlgesinnten Mannes aufgestellt habe usw. bis ins Unendliche.

Endlich noch ein letztes: Die Kommission stellt ihre Behauptungen, aus denen sie die Notwendigkeit für die Maßregelung des Angeklagten und seines schlecht erzogenen Verteidigers begründet, zwar sehr bestimmt auf, aber, ohne den Schatten eines Beweises zu erbringen. Dies würde ihr wohl auch gar nicht leicht werden. Denn nicht viele Menschen, die die Säle unsrer Strafgerichte unbefangen durchwandern, werden von einer schlechten Behandlung der Belastungszeugen etwas bemerkt haben. Dagegen werden sie, auch wenn sie von der Sache nicht ein Sterbenswörtchen wissen, noch bevor der Zeuge den Mund aufmacht, aus dem ihm zuteil werdenden Empfang oft mit untrüglicher Sicherheit sofort erraten, ob vor dem Richtertisch ein Be- oder ein Entlastungszeuge steht. Die vorläufige Nichtvereidigung des Zeugen wegen des Verdachts der Teilnahme, das energische Examinatorium über seine Vorstrafen, sein Vorleben und seine Beziehungen zum Angeklagten, die scharfen Worte, in die die Verwarnung wegen Meineids gekleidet ist, und vieles andre klären schnell darüber auf, ob es sich um einen vom Staatsanwalt oder vom Angeklagten geladenen Zeugen handelt.

Im Gegensatz zur Kommission wollen wir die Tatsachen reden lassen. Wie selten erfolgt in Streikprozessen die Vereidigung der Genossen des Angeklagten beim Streik; das geringste Moment reicht aus, um sie als der Teilnahme verdächtig anzusehen. Wann erlebt man je die Anerkennung ihrer Glaubwürdigkeit gegenüber dem angeblich bedrohten Arbeitswilligen? Der vom Angeklagten bezahlte Detektiv und das von ihm herbeigeschaffte Material werden unter die Lupe schärfster Kritik genommen; der vom Grafen Hektor Kwilecki gegen die Angeklagte geworbene Privatspitzel Hechelski aber darf zehntausend Rubel einem Zeugen bieten, ohne daß auch nur ganz leise der Verdacht der Verleitung zum Meineid rege wird. Die von der Verteidigung geladenen Sachverständigen, erste Gelehrte, sprechen in wissenschaftlichen Zeitschriften mit Bitterkeit von der Skepsis, die von seiten des zur Entscheidung im Plötzensee-Prozeß berufenen Gerichtshofes wie Mehltau sich auf alles herabgesenkt habe, was dem sachverständigen Munde entquoll und beklagen sich darüber, daß ein Sachverständiger ein Gutachten über die wissenschaftliche Qualifikation des andern abgeben mußte, was doch wahrlich nicht auf Anregung der Verteidigung geschehen ist[11]). Und ein andrer in diesem Prozeß ver-

---

[11]) Mönkemöller, Deutsche medizinische Wochenschrift 1905, Nr. 27 u. 28.

nommener Sachverständiger, ebenfalls ein hervorragender Gelehrter, schreibt wörtlich [12]):

„Geradezu kläglich erwies sich die Stellung des Arztes vor Gericht gelegentlich eines Vorkommnisses, das der bekannte Gewerbehygieniker Professor S. erlebte. Dieser mußte es sich gefallen lassen, daß die Kgl. Staatsanwaltschaft ihn in breitester Öffentlichkeit über seine Gutachterqualitäten befragte oder, besser gesagt, inquirierte. Ein solches Inquisitorium hielt der Gerichtshof für zulässig, und dabei hat jeder Gerichtshof das Recht der freien Beweiswürdigung, kann also ein ärztliches Gutachten bewerten, wie es ihm beliebt. Sollte die Kgl Staatsanwaltschaft, der doch jeder Informationsweg zu Gebote steht, wirklich keinen andern Zeitpunkt zur Information für geeignet gehalten haben, als den Augenblick des persönlichen Eingreifens des Sachverständigen? Ahnte die Kgl. Staatsanwaltschaft nicht, wie peinlich es für einen feinfühligen Arzt, der vom Gesetz gezwungen wird, „unparteiisch und nach bestem Wissen und Gewissen" sein Gutachten zu erstatten, sein muß, nun seine Verdienste einem allverehrten Publikum vorzuführen? Daß schließlich ein andrer Sachverständiger in öffentlicher Sitzung über die Gutachterqualitäten des erstgenannten aussagen mußte, war nur eine Seltsamkeit mehr in diesem an Seltsamkeiten reichen Prozeß."

Endlich sei an die Behandlung des Kellners Meyer im Schweinert-Ruhstrat-Prozeß zu Oldenburg erinnert und an die Vorgänge und Ursachen, die zu seiner Verhaftung geführt haben.

Niemand wird gewiß dem Vorsitzenden und dem Staatsanwalte das Recht beschränken wollen, auch die Entlastungszeugen auf Herz und Nieren zu prüfen.

Aber was wir fordern müssen, ist, daß man dann auch die sich täglich abspielenden Vorgänge nicht wegleugnet. Denkt man an die vorerwähnten Beispiele, so heißt es doch die Tatsachen einfach auf den Kopf stellen, wenn man nach neuen Gesetzen ruft, um endlich dem Unfug ein Ende zu bereiten, daß Angeklagter und Verteidiger die armen, gehetzten Belastungszeugen beleidigen und schmähen. Kein Eingeweihter kann diese Ausführungen ohne Lächeln anhören, sie klingen wie eine Ironie auf die Wirklichkeit. Das krasse Gegenteil von dem, was die Kommission willkürlich und beweislos behauptet, ist wahr und ihr der Entrechtung des Angeklagten dienender Vorschlag daher durch nichts gerechtfertigt.

Der Umfang der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung.

Die Kommission geht aber noch einen erheblichen Schritt weiter. Das Grundrecht, welches die Strafprozeßordnung dem Angeklagten gewährt, ja das einzige, wirkliche Recht, das er überhaupt hat, daß die von ihm geladenen Zeugen und Sachverständigen vernommen werden müssen,

[12]) Placzek, Berliner klinische Wochenschrift 1905, Nr. 29.

soll ihm genommen werden, zwar nur mit „vorsichtiger Mäßigung", wie Hamm[13]) meint. In Wahrheit jedoch ist diese „vorsichtige Mäßigung" nur der äußeren Form nach vorhanden, materiell ist der Vorschlag der Kommission von einschneidendster Bedeutung.

Daß die Vorschrift des § 244 der Strafprozeßordnung sich als bestes, unentbehrliches Hilfsmittel für jedes Gericht bewährt hat, das die Ermittelung der objektiven Wahrheit als Ziel eines Prozesses ansieht und nicht lediglich ein von vornherein gewünschtes Ergebnis durch die Beweisaufnahme bestätigt sehen will, ist uns oft von den Praktikern selbst bestätigt worden. Sie geben zu, daß ein einziger vom Angeklagten geladener Zeuge und namentlich Sachverständiger vielfach mit einem Schlage das ganze Bild über den Haufen geworfen hat, welches sich Vorsitzender und Referent aus den Akten und der Hauptverhandlung nach langen, ermüdenden und völlig unerheblichen Vernehmungen über das Vorhandensein oder die Größe der Schuld gebildet haben.[14])

Die Richtigkeit dieser Behauptung haben die großen politischen Prozesse der letzten Zeit von neuem bestätigt. Das, was im Königsberger Hochverratsprozeß Staatsanwalt und Oberstaatsanwalt mit dem russischen Generalkonsul, ferner Untersuchungsrichter, Beschwerdekammer, Oberlandesgericht und endlich die Eröffnungskammer in langen Monaten, während deren die Angeklagten in Untersuchungshaft saßen, nicht gefunden hatten, daß weder rechtlich noch der tatsächlichen Handhabung nach Rußland dem deutschen Reich die Gegenseitigkeit verbürge, — dies Wunder, den Zusammenbruch der Anklage, wirkte das von den Angeklagten herbeigeschaffte Material und ihr Sachverständiger, der Professor von Reußner, in kürzester Frist. Das Reichsgericht[15]) erkennt dies alles in dem die Revision des Staatsanwalts verwerfenden Urteil ganz in Übereinstimmung mit dem Urteil der Strafkammer in Königsberg auch rückhaltlos an.

Ähnlich wie in Königsberg ging es im Plötzensee-Prozeß. Einen Strafanstaltsbeamten nach dem anderen ließ die Staatsanwaltschaft vernehmen, um den Mörder Grosse als Muster der Intelligenz hinzustellen. Nach Vernehmung der von den Angeklagten geladenen Zeugen hatte selbst der Sachverständige der Anklagebehörde, Medizinalrat Leppmann, keinen Zweifel mehr, daß man einen Geisteskranken in Strafhaft belassen habe.

Und weil der Bergmann Krämer trotz Ablehnung aller seiner Beweisanträge in Saarbrücken hartnäckig genug war, durch direkte

[13]) Deutsche Juristenzeitung von 1905 Nr. 14.

[14]) S. z. B. Köhne, Der deutsche Strafprozeß, J. Guttentag 1905, S. 39, und vor allem Binding, Der Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen und Ergänzungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung, Berlin, Carl Heymann 1895, S. 12.

[15]) Urteil des 2. Strafsenats vom 6. Mai 1905 in Sachen Nowagrotzki und Genossen, mitgeteilt in der Deutschen Juristenzeitung vom 15. Juli 1905, S. 679 ff.

Ladung die Beweisaufnahme über den von der Bergverwaltung geübten Mißbrauch ihrer Macht zu erzwingen, erreichte er das ihm volle Genugtuung gewährende, die Erheblichkeit der früher abgelehnten Beweisanträge anerkennende Urteil der Strafkammer in Trier.

Welches sind nun demgegenüber die Gründe, die die Kommission zur Rechtfertigung des Vorschlags anführt, dem Angeklagten das einzige ihm gebliebene wirkliche Verteidigungsrecht zu nehmen? Sie führt zunächst einen Angeklagten ins Feld, der durch ganz überflüssige, zweck- und sinnlose Beweisanträge das ihm vom Gesetz gewährte Recht mißbraucht. Wer die Macht erwägt, welche das Gericht über den Angeklagten, insbesondere bei Abmessung der Strafe hat, wer bedenkt, daß es wegen derselben Tat ganz nach freiem Ermessen oft Tage oder Jahre aus dem Leben eines Menschen streichen kann, der wird über die Mär von dem Angeklagten lächeln, der unter Aufwendung großer Kosten die unsinnigsten Beweismittel zur Stelle schafft, nur um die Geduld des Gerichts auf die Probe zu stellen, sich dessen Sympathien gewaltsam zu verscherzen und so sich eine möglichst hohe Strafe zu erringen. Und gibt es wirklich einmal einen solchen an der Schwelle der Geisteskrankheit stehenden Querulanten, so ist dieser gewiß mögliche und auch vorgekommene Ausnahmefall, der eine Viertelstunde nutzlos vergeudeter Zeit dem Gericht kostet, wahrlich nicht geeignet, um darauf eine Maßregel zu gründen, die jeden Angeklagten rechtlos machen kann. Endlich beachte man, daß das Gericht auch heute bereits die Macht hat, Fragen, welche in keinem Zusammenhange mit der Sache stehen, in allen Fällen zurückzuweisen.

Der zweite Grund, den die Kommission anführt, ist, daß der Angeklagte häufig, insbesondere bei Anklagen wegen Nahrungsmittelfälschung und Patentverletzungen, aus dem Kreise seiner Berufsgenossen angebliche Sachverständige geladen habe. Nun wird man aber doch wohl im allgemeinen annehmen können, daß der Berufsgenosse der beste, weil kundigste Sachverständige ist. Sprechen aber gegen seine Person Bedenken, so hindert nichts den Staatsanwalt, ihn abzulehnen, nichts das Gericht ihn in einer unanfechtbaren Entscheidung sofort wegen Mißtrauens gegen seine Unparteilichkeit auszuschalten. Man erinnere sich auch hier nur an den eklatanten Vorgang aus dem Plötzensee-Prozeß, in dem auf Beschluß des Gerichts ein hochangesehener, in seinem Fach hervorragender Arzt die Sachverständigenbank verlassen mußte, weil er während des Schwebens des Prozesses sich in einer wissenschaftlichen Zeitschrift über Fragen kritisch geäußert hatte, die im Prozesse berührt und von weittragender wissenschaftlicher Bedeutung waren, ohne daß der Artikel auch nur mit einem Worte den Gegenstand des Prozesses selbst streifte.[16]) Bei

---

[16]) Vergleich hierzu die zutreffenden Ausführungen von Brückmann, Zeitschrift Bd. 25, S. 939, der den in Frage stehenden, in der medizinischen Re-

dieser außerordentlichen Machtbefugnis des Gerichts ist jede weitere Kautel überflüssig.

Drittens erscheint auch hier wieder die Rücksicht auf das verzärtelte, wie ein Kranker vor jedem rauhem Luftzug behütete Schoßkind der Kommission, den Belastungszeugen. Nicht nur, daß ihn in das rechte Licht stellende, ihm peinliche Fragen vom Vorsitzenden in Zukunft zurückgewiesen werden dürfen, wovon bereits die Rede war, so soll auch noch der Umstand, daß häufig Zeugen geladen sind, welche wahrheitsgemäß allerlei Schwarzes aus dem Vorleben des Mannes bekunden mußten, auf dessen Zeugnis hin ein unbescholtener Mensch seiner Freiheit beraubt werden kann, genügen, den Angeklagten dem Denunzianten wehrlos preiszugeben.

Endlich wird als letztes Argument angeführt, daß man zu dem Gericht das Vertrauen haben könne, es werde die Verteidigungsinteressen gebührend wahren. Von diesem Standpunkte aus könnte man die ganze Strafprozeßordnung über Bord werfen, die ja nichts anderes ist, als eine gesetzlich vorgeschriebene Methode der Wahrheitserforschung zur Verhütung möglicher Mißbräuche, und sie durch den einen Paragraphen ersetzen: Der Richter, zu dem wir das erforderliche Vertrauen haben, bestimmt das Verfahren, auf Grund dessen er das materielle Strafrecht anwendet, nach freiem Ermessen.

Aber, so fügt die Kommission hinzu, das Gericht soll nur dann von der Erhebung der Beweise absehen dürfen, wenn es die zu beweisenden Tatsachen zu gunsten des Angeklagten für erwiesen oder einstimmig für unerheblich erachtet. Wie ungefährlich und unbedenklich klingt das und was steckt nicht alles hinter dieser scheinbaren Harmlosigkeit! Jede Entscheidung über Schuld und Strafe kann auf ein paar Tatsachen gegründet und daher alles nur Denkbare als unerheblich angesehen werden, dessen Feststellung durch eingehende Beweisaufnahme zur Beleuchtung des ganzen Falles für den Angeklagten von größter Wichtigkeit ist. Ein beleidigendes Wort in einem Zeitungsartikel, eine nicht ausdrücklich konkrete Einzelheiten anführende, allgemein gehaltene Kritik genügt dann, um dem angeklagten Redakteur den Wahrheitsbeweis radikal abzuschneiden. Er ist unerheblich, da nur die in der Form beleidigende Wendung unter Anklage stehe. Man kann sicher sein, daß die Anklagen wegen Beleidigung bis ins Ungemessene wachsen und die Erörterungen allgemeiner Mißstände zur Unmöglichkeit werden würden, wenn nicht mehr zu fürchten ist, daß der Angeklagte durch Ladung von Zeugen den oft den Beleidigten zum Angeklagten machenden Wahrheitsbeweis zu erbringen die Möglichkeit hat. Bekanntlich hat sich das Reichsgericht neuerdings auf den Standpunkt gestellt, daß im Falle einer Anklage aus § 185 StGB. das Gericht die Erhebung des angebotenen Wahrheitsbeweises stets mit der Motivierung ablehnen dürfe, daß auch im Falle seines

form vom 27./5 veröffentlichten Artikel des Dr. Munter ein Muster von Sachlichkeit nennt. S. auch Placzek a. a. O.

Gelingens dies einen Einfluß auf das Strafmaß nicht üben würde.[17]) Diese Judikatur in Verbindung mit dem Recht des Gerichts, auch die Vernehmung der vom Angeklagten für die Richtigkeit seiner Behauptungen geladenen Zeugen abzulehnen, muß zu einer äußerst bedenklichen Einschränkung, ja zur Vernichtung der Rede- und Preßfreiheit und zur Einschüchterung jeder, auch in der lautersten Absicht vorgenommenen Kritik führen. — Oder ein zweites Beispiel: Wie leidenschaftlich schallt vielfach die Klage, daß bei Konflikten jeglicher Art zwischen dem Bürger und dem unteren Exekutivbeamten regelmäßig bei Abwägung der Glaubwürdigkeit dem letzteren der Vorzug gegeben wird. Diese Stimmung der Gerichte konnte der Angeklagte nur paralysieren durch Heranziehung analoger Vorgänge aus dem dienstlichen Vorleben des Beamten, die seine Unzuverlässigkeit ergaben. In Zukunft ist, wenn die Vorschläge der Kommission Gesetz werden sollten, jeder solche Beweisantritt verlorene Liebesmüh. Die Begründung, diese oder jene Momente ließen die innere Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit der Aussage des Beamten im vorliegenden Falle zweifelsfrei erscheinen, macht alle für seine Unglaubwürdigkeit angetretenen Beweise unerheblich.

Den Belastungszeugen ferner steht der Angeklagte, wenn die Vorschrift Gesetz werden sollte, wehrlos gegenüber. Wie selten kommt es heut vor, daß das Gericht auf Antrag Zeugen ladet, welche über die Unglaubwürdigkeit des Belastungszeugen, die Mängel seines Wahrnehmungs- und Erinnerungsvermögens Bekundungen machen sollen, und wie häufig stellt sich die Erheblichkeit der sodann vom Angeklagten selbst geladenen Zeugen in der Hauptverhandlung heraus! Unter Zugrundelegung der Kommissionsbeschlüsse wird eine solche Beweisaufnahme regelmäßig abgelehnt werden, nachdem das Gesetz dem Richter die Fähigkeit eines Gedankenlesers verliehen hat und ihm gestattet, schon vor der Erhebung eines Beweises seine Erheblichkeit zu beurteilen.

Vor allem aber würde die Annahme der vorgeschlagenen Bestimmung zu Ungunsten des Angeklagten für die Frage der Strafzumessung wirken. Es gibt kaum eine mit der konkreten Strafsache in irgend einem Zusammenhange stehende Frage, welche nicht bei Abmessung der Höhe der Strafe für den Angeklagten entlastend wirken kann. Wenn z. B. bei der letzten großen Metallarbeiter-Aussperrung in Berlin die Strafen für die dabei angeblich vorgekommenen Ausschreitungen zumeist hinter den sonst für derartige Fälle üblichen, außerordentlich hohen Strafen zurückblieben, so hatte dies darin seinen Grund, daß die Angeklagten durch Herbeischaffung von Beweismitteln den durchschlagenden Nachweis erbrachten, daß die Fabrikanten vielfach mit äußerster, alle Tatbestandsmerkmale der Erpressung im Sinne der Rechtsprechung des Reichsgerichts erfüllenden

---

[17]) Vgl. Entscheidungen Bd. 35 S. 228/232 und Urteil des 3. Strafsenats vom 9. Oktober 1905 3 D 1085/1905.

Rücksichtslosigkeit die Aussperrung begonnen und durchgeführt hatten. In Zukunft würde jede derartige Beweisführung als für die Entscheidung unerheblich abgelehnt werden, ohne daß man daraus den vielbeschäftigten, durch eine lange Sitzung ermüdeten Richtern einen Vorwurf machen kann. Binding[18]) hat durchaus Recht, wenn er sagt:

„Ist das Gesetz lässig, verstattet es den Richtern die Wahl zwischen müheloser, zeitsparender Bequemlichkeit und mühevoller, sich lang hindehnender, anstrengender Arbeit, dann bleiben nur die ganz hervorragenden fest, und alle anderen denken: Warum königlicher als der König.“

Auch dann soll, so sagt die Kommission weiter, das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme nach diskretionärem Ermessen bestimmen dürfen, wenn es eine Tatsache zugunsten des Angeklagten für erwiesen erachtet. Dies erscheint auf den ersten Blick gewiß unbedenklich, da der Angeklagte ja nicht mehr verlangen könne, als daß man seinen Behauptungen ohne weiteres Glauben schenke. Allein auch dieser Vorschlag hat eine überaus ernste Seite. Als wahr unterstellt, das weiß jeder Praktiker, wird eine Tatsache heute zumeist dann, wenn das Gericht eine Vertagung vermeiden will und die Verurteilung auch anders begründen kann, als unter Benutzung der Tatsache, auf welche der Beweisantrag sich bezieht. Der streikende Arbeiter z. B. tritt Beweis dafür an, daß er sich nur deshalb zu Ausschreitungen gegen den Arbeitswilligen habe hinreißen lassen, weil dieser systematisch die Streikenden verhöhnt und provoziert habe. Lehnt der Vorsitzende die Ladung der hierfür benannten Zeugen ab, da die Tatsache als wahr unterstellt werde, so wird jeder erfahrene Verteidiger die Zeugen selbst laden. Denn er weiß, daß die Unterstellung der Wahrheit der Behauptung eine leere, inhaltslose Redewendung ist, während es auf das Gericht unmöglich den Eindruck verfehlen kann, wenn der Nachweis des frechen Auftretens des Gegenzeugen gelingt. In Zukunft soll die Zulässigkeit einer solchen Beweisaufnahme abgeschnitten und die richterliche Übermacht ins Maßlose gesteigert werden.

Aber es kommt noch etwas weiteres hinzu: Der Staatsanwalt weiß genau, was die von ihm benannten Zeugen bekunden können, er hat sie vorher ausführlich vernommen. Der Angeklagte ist nicht in der gleichen glücklichen Lage. Er entnimmt aus irgendwelchen Momenten, daß der Zeuge wesentliches zu seineu Gunsten zu sagen vermag. Was, entzieht sich seiner Kenntnis und kann auch von ihm nicht in Erfahrung gebracht werden. Denn jede Besprechung mit dem Zeugen setzt ihn der Gefahr aus, wegen Kollusionsverdachtes in Untersuchungshaft genommen zu werden, wozu ja nicht selten einfache Vorbereitungsakte für die Verteidigung genügt haben. Mit der Annahme der Richtigkeit einer einzelnen Tatsache ist also dem Angeklagten oft garnicht gedient. Er will, daß der Zeuge seine gesamte Wissenschaft

[18]) a. a. O. S. 24.

zur Sache dem Gericht sage, sonst wird der Angeklagte stets die Empfindung behalten, daß nicht Recht, sondern unter der Form des Rechts Gewalt gegen ihn geübt sei.

Noch wichtiger als die Vernehmung der geladenen Zeugen ist vielleicht die der Sachverständigen. Jeder in Kriminalsachen bewanderte Rechtsanwalt wird ohne Nachdenken Dutzende von Fällen anführen können, in denen das freisprechende Urteil auf dem Gutachten des vom Gericht abgelehnten und sodann von ihm geladenen Sachverständigen beruhte.

Als einzigen Trost für diese Entrechtung des Angeklagten gewährt ihm die Kommission die Verpflichtung des Vorsitzenden, dem Angeklagten im Gegensatz zum geltenden Recht zu eröffnen, daß er die gerichtsseitig abgelehnten Zeugen selbst laden könne. Ob sie dann allerdings vernommen werden, steht im Ermessen des Gerichts, das die Zeugen auch unvernommen nach Hause schicken kann. Mutet diese Regelung nicht wirklich wie eine Ironisierung des Angeklagten an?

Die Kommisssion hat die hier besprochene Änderung des geltenden Rechtes mit Stimmengleichheit beschlossen, wobei die Stimme des Vorsitzenden, wie auch sonst noch in wesentlichen Punkten, zu ungunsten der Rechtsstellung des Angeklagten den Ausschlag gegeben hat. Es liegt also auch hier eine reine Zufallsabstimmung vor. Besonders interessant ist aber noch, daß die Kommission sich in der ersten Lesung ganz im entgegengesetzten Sinne, als bei der zweiten, ausgesprochen hatte Bei der ersten Lesung singt sie einen wahren Hymnus auf den hohen Wert des geltenden Rechts und erklärt die in zweiter Lesung von ihr akzeptierten Argumente für grundfalsch. In der Einleitung zu den Kommissionsberichten wird uns erzählt, daß die Kommissionsmitglieder an keinerlei Instruktionen gebunden waren und nur nach ihrer freien wissenschaftlichen Überzeugung sich aussprechen sollten. Wenn aber diese Überzeugung bei Fachmännern in der grundlegendsten Frage, neben der alle anderen Fragen an Bedeutung verschwinden, so wenig männlich fest und klar ausgebildet ist, daß heute schwarz ist, was gestern weiß war, so wird wohl auch der wohlwollendste Beurteiler zugeben müssen, daß nach dieser entscheidenden, völlig mißlungenen Probe die Strafprozeßkommission den Zweck, zu dem sie zusammenberufen war, nicht erfüllt hat.

Das summarische Verfahren.

Aus dem Entwurf zur Strafprozeßordnung von 1894 entlehnt die Strafprozeßkommission die exorbitante Erweiterung des sogenannten abgekürzten oder summarischen Verfahrens. Die an Schneidigkeit und Rücksichtslosigkeit gegen den Verdächtigen alles nur Denkbare übertreffenden Vorschläge der Kommission gehen dahin: Bei Übertretungen ohne jede Ausnahme und bei allen Vergehen, sofern der Beschuldigte auf frischer Tat betroffen und vorläufig festgenommen ist, oder sofern

der Beschuldigte die ihm zur Last gelegte Tat eingesteht, — einige weitere, hier nicht interessierende Fälle lassen wir unerwähnt — ist auf Verlangen der Staatsanwaltschaft der Angeklagte in einem abgekürzten Verfahren abzuurteilen. Dieses findet in allen Fällen, also auch für jede Art von Vergehen, vor dem Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen statt. Die Staatsanwaltschaft führt den Beschuldigten ohne Einreichung einer Anklageschrift dem Amtsrichter mit dem Antrag auf sofortige Aburteilung vor. Dieser teilt dem Angeklagten mündlich mit, was ihm zur Last gelegt wird, und schreitet sodann sofort oder spätestens am zweiten Tage nach der Vorführung zur Hauptverhandlung, wobei er zugleich auch über die Verhaftung oder Freilassung des Angeklagten entscheidet. Ob dieser seine Zustimmung zu der mit ihm vorgenommenen Prozedur gibt oder nicht, ist ohne Bedeutung. Sie findet auch gegen seinen ausdrücklichen Widerspruch statt. Die zur Beratung der Lex Rintelen vom Reichstag gewählte Kommission machte nach reiflicher Beratung die Anwendung des summarischen Verfahrens von der Einwilligung des Angeklagten abhängig. Diese Voraussetzung sollte sich in einem Rechtsstaat von selbst verstehen. Man werde sich nur klar, wie das summarische Verfahren nach den Vorschlägen der Strafprozeßkommission in der Praxis vor sich gehen wird. Ein Redner in einer Versammlung tut einen Ausspruch, in dem der überwachende Schutzmann eine Straftat, etwa eine Majestätsbeleidigung, Aufreizung, Aufforderung zum Ungehorsam gegen die Gesetze, Beleidigung oder dergl. findet. Der auf frischer Tat ergriffene Redner wird vorläufig festgenommen und sodann dem zuständigen Amtsgericht vom Staatsanwalt zur sofortigen Aburteilung vorgeführt. Als einzigen Tatzeugen ladet der Staatsanwalt zur Hauptverhandlung den Schutzmann. Namen von Gegenzeugen oder sonstiges Verteidigungsmaterial kann sich der seiner Freiheit Beraubte nicht beschaffen. Auch einen Verteidiger sich anzunehmen ist er nicht in der Lage, denn innerhalb 24 Stunden findet die Hauptverhandlung statt. Ungefähr aber so viel Zeit dauert es bei unserem bureaukratischen Geschäftsgang, bis die Bitte des Angeklagten um Briefpapier, auf dem er einen Rechtsanwalt um seinen Besuch ersuchen will, an die zuständige Stelle gelangt ist. So herrlich für den Angeklagten vorbereitet, gelangt die vielleicht in tatsächlicher und noch mehr in rechtlicher Beziehung äußerst kompliziert liegende Sache zur Hauptverhandlung. Hier kann dann der Einzelrichter, oft ein ganz junger Assessor, eine Gefängnisstrafe bis zu fünf Jahren verhängen.

Und aus welchem inneren Grunde soll diese ganze überhastete, alle sonst für notwendig erachteten Garantien eines geordneten Gerichtsverfahrens außer acht lassende Prozedur zur Anwendung gelangen? Allein aus dem zufälligen und rein äußerlichen Grunde, weil der Angeklagte auf frischer Tat betroffen ist — übrigens ein Rechtsbegriff, der der schärfsten begrifflichen Präzision bedürfen würde, sofern seine Annahme nicht in das völlig subjektive Belieben der Anklage=

behörde gelegt werden soll.[19]) In den Kommissionsberichten findet sich nirgends auch nur der Versuch einer Definition.

Noch viel bedenklicher ist es, an die Tatsache des Geständnisses ohne weiteres die Zulassung des summarischen Verfahrens zu knüpfen. Die Kommission denkt sich mit solcher Begeisterung in dasselbe hinein, daß sie es hier für ihre eigenen Arbeiten anwendet und über die von einzelnen Mitgliedern schüchtern vorgebrachten Einwendungen in einem so wilden Tempo hinwegjagt, daß sie sich nicht einmal darüber klar wird, daß zu der Beurteilung einer Strafsache oft auch die Lösung sehr schwieriger rechtlicher Zweifelsfragen gehört, sodaß damit, daß der Angeklagte die ihm zur Last gelegten Tatsachen zugibt, der Fall in keiner Weise entschieden und es daher wenig angebracht ist, nur wegen des Zugeständnisses der Tatsachen der Anklage jede Verteidigungsmöglichkeit mit Stumpf und Stiel auszurotten. Mag allenfalls bei den sogenannten gemeinen Verbrechen ein abgekürztes Verfahren im Falle des Geständnisses des Beschuldigten unter Umständen unschädlich sein, so liegt die Sache sofort anders bei allen in das politische oder gewerkschaftliche Gebiet hinübergreifenden Anklagen. Wir wissen, welche außerordentliche Ausdehnung die Auslegung der gesetzlichen Tatbestandsmerkmale gerade bei den hier einschlägigen Delikten erfahren hat, sodaß auch der scharfsinnigste Jurist oft nicht vorauszusehen vermag, ob eine bestimmte Tat als eine durchaus gesetzmäßige von den Gerichten angesehen oder als das niedrigste und gemeinste Delikt gebrandmarkt werden wird, welches das unverfälschte Rechtsbewußtsein des Volkes kennt, als Erpressung. In jener berühmten Entscheidung des Reichsgerichts,[20]) welche den Anfang mit der Anwendung des Erpressungsbegriffs auf die Ausübung des Koalitionsrechts gemacht hat, sind es bekanntlich in erster Linie die von den Arbeitern dem Arbeitgeber gegenüber angenommenen dreisten und herausfordernden Mienen, welche die Grenzlinie zwischen vollkommenem Recht und schwerem Unrecht gezogen haben. Oder man denke an die ungeheuere und ungeahnte Ausdehnung, die der § 153 der Gewerbe-Ordnung im Laufe der Zeit allmählich erfahren hat, bis endlich sogar das Reichsgericht[21]) den letzten Schritt getan hat, ihn auf den von den Arbeitern den Arbeitgebern gegenüber geübten Willenszwang anzuwenden, worin eine Reihe höchster Landesgerichte mit Recht die Bestrafung der Ausübung der Koalitionsfreiheit als solcher erblicken zu müssen vermeinen. Was hat ferner nicht alles die Rechtsprechung als Majestätsbeleidigung, als Aufreizung zum Klassenhaß, als Beschimpfung religiöser Einrichtungen angesehen, oder welche der herrschenden Gewalt scharf gegenübergetretene politische oder gewerkschaftliche Betätigung ist nicht irgendwann und irgendwo einmal als grober Unfug bestraft worden?

---

[19]) Vgl. hierzu Mamroth, Die Gefahren der neuen Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz usw., Breslau 1894, S. 10 ff.

[20]) Bd. 21, S. 119.

[21]) Bd. 36, S. 236 ff.

In allen diesen Fällen stehen die den Angeklagten zur Last gelegten Tatsachen durchaus fest, die rechtliche und soziale Wertung, die ihnen die Anklagebehörde geben will, allein ist es, wogegen sich die Angeklagten mit Energie sträuben. Und wer will hier wirklich den Mut haben, den Propheten zu spielen und vorauszusagen, welche Rechtsauffassung schließlich zum Siege gelangen wird, die des Angeklagten oder die der Anklagebehörde? Denn in allen den vorgenannten und ihnen analogen Fällen sind die Grenzlinien zwischen Recht und Unrecht bis zur vollkommenen Unkenntlichkeit verwischt. Nachdem das gemeine Strafrecht bewiesen hat, daß seine Begriffe einer Ausbeute fähig sind, von denen sich die Schöpfer unseres Strafgesetzbuches keine Vorstellung gemacht haben, ist es eben einfach unmöglich, zu wissen, welche Waffen die Paragraphen unseres Gesetzes hergeben werden.

Die Strafprozeßkommission weiß von diesen tiefernsten Erscheinungen nichts, für sie bietet eine Tat, die der Angeklagte zugibt, keinerlei Schwierigkeiten mehr. Wozu braucht er dann noch Zeit und Möglichkeit, seine Verteidigung vorzubereiten, er ist ja geständig! Nun kann der Einzelrichter ruhig zur Aburteilung schreiten.

Gegen die Flachheit dieser schneidigen Auffassung und ihre Gefährlichkeit hat Binding in der vorerwähnten Schrift mit den durchschlagendsten Argumenten angekämpft und mit bitterem Hohn den Vorschlag gemacht, man möchte doch auch ja nicht die Errichtung gerichtlicher Nachtstationen vergessen, denn wacht der Verbrecher, so muß auch das Gericht wachen, und, ehe der Tag graut, kann dann der Verbrecher seine Strafe zu verbüßen beginnen.

Vielleicht würde sich auch, worauf schon einmal von Bar in der „Nation"[23]) hingewiesen hat, die gesetzliche Einführung der Lynchjustiz empfehlen, sie nimmt noch kürzere Zeit in Anspruch und bietet keineswegs geringere Garantien, als das summarische Verfahren der Kommission, welches, da es alle zu gunsten des Angeklagten und seiner Verteidigung im Laufe der Zeit errungenen Rechte vernichtet, dem Richter die Möglichkeit, ein sachgemäßes Urteil zu fällen, von Grund aus versperrt.

Die Kommission beruft sich für ihre Regelung auf das englische Recht. Allein da, wo die Kommission rechtsvergleichende Betrachtungen anstellt, passiert ihr das Mißgeschick, daß sie sich irrt. So wie sie die Fristen, die das österreichische Recht für die Dauer der Kollusionshaft kennt, ungenau und unrichtig wiedergibt, so täuscht sie sich auch hier. In Wahrheit verlangt England für die Anwendung des summarischen Verfahrens ausdrücklich die Zustimmung des Angeklagten, womit natürlich der Bestimmung der Stachel genommen ist. Gerade diese entscheidende Voraussetzung aber will die Strafprozeßkommission nicht gelten lassen, im angeblichen Interesse der Würde und der Autorität des Gerichts, welche leere Phrase in den Kommissionsberichten stets

[22]) a. a. O., S. 14 ff.
[23]) 1895, Nr. 17, S. 240.

herhalten muß, wenn es sich darum handelt, den Angeklagten rechtlos zu stellen und ihm die Möglichkeit der Verteidigung zu nehmen.

Wirkt auch der Begriff des summarischen Verfahrens bei Vergehen mit Rücksicht auf die Höhe der hier in Betracht kommenden Strafen in seiner ganzen Ungerechtigkeit und Härte besonders sinnfällig und abstoßend, so ist es nicht minder gefährlich bei den Übertretungen. Hier ist das Gebiet, auf dem die kleinlichen, polizeilichen Nadelstiche der aufstrebenden Arbeiterbewegung versetzt werden: Von der straffen Heranziehung des Vereinsgesetzes und den Überbleibseln des preußischen Preßgesetzes an bis hinunter zu den Polizeiverordnungen über die äußere Heilighaltung der Sonn- und Feiertage, den sonst ein beschauliches Stillleben führenden, aber im Kampf gegen die Streikposten kräftig erwachenden Straßenpolizeireglements, den Verboten betreffend die Veranstaltung von Kollekten, den Polizeiverordnungen über die Polizeistunde usw. bis ins Unendliche. Alle diese Vorschriften bilden die Mittel und Mittelchen, durch die der Arbeiterbewegung die unsäglichsten Schwierigkeiten von der Polizei gemacht werden, sie alle richten ihre Spitze gegen die Betätigung einer unbequemen, politischen oder gewerkschaftlichen Gesinnung. Nirgends ist daher weniger als auf diesem Gebiete, auf dem, insoweit es sich um Polizeiverordnungen handelt, die Verwaltungsbehörde sogar der einzige gesetzgebende Faktor ist, ein Verfahren angebracht, das nicht mit allen sonst vom Gesetz als notwendig anerkannten Garantien umgeben ist.

Aus diesem Grunde müssen wir uns mit Entschiedenheit gegen den Kommissionsvorschlag wenden, in allen Übertretungssachen die Aburteilung ausnahmslos dem Einzelrichter, ohne Zuziehung von Schöffen, zu übertragen und uneingeschränkt das summarische Verfahren zuzulassen. Wir werden vielmehr im Gegenteil verlangen müssen, daß nicht bloß diese beiden erheblichen Verschlechterungen des geltenden Rechtes unterbleiben, sondern auch daß das allein einer wirklichen Rechtspflege entsprechende Prinzip des Zwanges zur Vernehmung der sämtlichen vom Angeklagten geladenen Zeugen auch auf das Verfahren in Übertretungssachen uneingeschränkte Anwendung findet.

Die Strafprozeßkommission erhofft von der Einführung des summarischen Verfahrens eine Einschränkung der Dauer der Untersuchungshaft. Dieses gewiß erstrebenswerte Ziel läßt sich auf eine leichtere und einfachere Weise erreichen. Die Abkürzung der Untersuchungshaft mit einem tumultuarischen und daher sicherlich zumeist zu ungunsten des Angeklagten ungerechten Urteil zu erkaufen, ist ein zu teurer Einsatz. Selbstverständlich, wenn man nicht untersucht, sondern sofort verurteilt, kann es auch keine Untersuchungshaft geben. In Wahrheit wird diese übrigens trotz der Überhastung des Verfahrens an Dauer kaum verlieren. Denn da sich das deutsche Volk das Recht, sich gegen eine ungerechte Anklage zu wehren, niemals rauben lassen wird, so wird eben die zweite Instanz zur ersten, hier das ganze Verteidigungsmaterial vorgebracht werden und daher das Verfahren

in dieser Instanz umso länger währen. Endlich werden es auch garnicht die *einfachen* Fälle sein, in denen das summarische Verfahren zur Anwendung gelangt. Der ganze schwerfällig und bureaukratisch arbeitende, sehr zum Vorteil der Gerechtigkeit auf Beschleunigung nicht zugeschnittene Geschäftsgang unserer Staatsanwaltschaften und Gerichte wird dahin führen, daß in normalen Zeiten und in normalen Fällen diese ganze Prozedur auf dem Papier stehen wird. Man kann dies schon aus dem geltenden Recht schließen, das bereits in beschränktem Maße ein solches Verfahren kennt, ohne daß es jemals in irgendwie nennenswertem Umfange zur Anwendung gebracht worden ist. Um so üppiger aber wird es in politisch oder wirtschaftlich erregten Zeiten emporschießen und seine zersetzende, jede sorgfältige Erforschung der objektiven Wahrheit zerstörende Wirkung ausüben gegen einen Redner, der ein voreiliges Wort spricht, einen Redakteur, der eine unvorsichtige Wendung gebraucht, einen Flugblattverteiler, einen Gewerkschaftsführer, der sich in einer Versammlung für die Proklamierung eines Streiks ausspricht, einen Streikposten, der Arbeitswillige auf das Bestehen eines Streiks aufmerksam macht usw.

Hamm nennt in der *Juristenzeitung* a. a. O. die von der Kommission angeregte Regelung die „glücklichste" Lösung, welche die abschreckende Wirkung der *Strafe* erhöhen werde. Richtiger würde man wohl von der abschreckenden Wirkung des in Vorschlag gebrachten deutschen *Strafverfahrens* sprechen, das jede unbequeme politische oder gewerkschaftliche Betätigung zu verhindern geeignet ist. Was Umsturz- und Zuchthausvorlage nicht vermochten, sucht die Kommission auf dem Umwege des Strafprozesses zu erreichen. Vor dieser Art Energie bewahrt zu werden, daran sind, wie *Binding* bereits im Jahre 1895 hervorgehoben[24]) hat, Schuldige und Schuldlose gleich interessiert.

Das Geschworenengericht.

Dem Geschworenengericht will die Kommission den Garaus machen und es durch große Schöffengerichte ersetzen. „Eine kräftige und kühne Tat", so ruft *Lindenberg*[25]) in der deutschen *Juristenzeitung* aus, die sicher den Beifall der meisten deutschen Juristen haben wird. Unter den Kennern „des Schwurgerichts werden sich wenige finden, die nicht von seiner Entbehrlichkeit überzeugt sind." Zu den Juristen, von denen in diesen Worten die Rede ist, gehört die *Rechtsanwaltschaft* ganz sicherlich *nicht*. Ihre *Mehrheit* dürfte der Beseitigung der Geschworenengerichte mit Entschiedenheit widersprechen. Und in noch viel höherem Grade gilt dies von dem *deutschen Volk*, zwischen dessen Rechtsempfinden und den Ansichten der von *Lindenberg* gemeinten Juristen längst eine tiefe Kluft gähnt. Sie auszufüllen sollte

---

[24]) a. a. O., S. 16.
[25]) Nr. 13 vom 1. Juli 1905, S. 616.

nach den Motiven des Entwurfs von 1894 der Zweck der ganzen Reform sein. Und was tut die Strafprozeßkommission? Sie erweitert diese Kluft überall, anstatt sie zu überbrücken.

Die Gründe, welche die Kommission für die Beseitigung des Schwurgerichts geltend macht, sind insbesondere, daß die Parteien das Recht haben, bis zu einer bestimmten Grenze ein Ablehnungsrecht auszuüben, daß ferner das Gericht in zwei getrennte Organe, Gerichtshof und Geschworene, gespalten sei, welche keine Fühlung miteinander hätten und sich gegenseitig nicht verständen, sowie endlich, daß der Wahrspruch der Geschworenen mit Gründen nicht versehen sei.

Auf eine Widerlegung dieser Argumente braucht angesichts der ausgezeichneten, in der Literatur bei weitem nicht genug gewürdigten Ausführungen Birkmeyers[26]) nicht eingegangen zu werden. Einen neuen, wissenschaftlich fundierten, von Birkmeyer nicht bereits widerlegten Gedanken finden wir hier so wenig, wie an irgend einer andern Stelle der zweibändigen Kommissionsberichte.

Zugegeben soll der Kommission werden, daß die Teilung des Gerichts in zwei getrennte Organe, von denen das eine über die Schuld-, das andere über die Straffrage entscheidet, die Fragestellung, die Rechtsbelehrung und manche andere Eigentümlichkeit des schwurgerichtlichen Verfahrens, eine recht komplizierte und vom rein theoretischen Standpunkt aus mit den billigsten Gründen und unter Aufwendung von wenig Geist angreifbare Regelung ist.

In der Praxis aber liegt der ungeheure Vorteil des Schwurgerichts darin, daß es das einzige Gericht ist, bei dem wir wenigstens bis zu einem gewissen Grade eine wirklich mündliche und unmittelbare Verhandlung haben. In allen anderen Fällen haben sich Vorsitzender und Referent ein festes Bild von der Sache aus den Akten gemacht, diese werden mit in das Beratungszimmer genommen und beeinflussen das Gericht in außerordentlichem Maße. Hiermit soll kein Vorwurf gegen den guten Willen der Richter erhoben werden. Einem solchen ließe sich durch die Heranziehung besserer Kräfte abhelfen. Der Fehler ist aber ein irreparabler, so lange man an dem schriftlichen Vorverfahren festhält. Unser Gesetz traut — ganz ohne Grund — seinen Strafrichtern nicht zu, ohne Akten zu verhandeln, obwohl der Zivilprozeß und das Verfahren in den in tatsächlicher Beziehung oft überaus verwickelt liegenden Privatklagen beweisen, daß der Richter sehr wohl imstande ist, auch ohne im Vorverfahren aufgenommene Protokolle Zeugen zu vernehmen und die Verhandlung sachgemäß zu führen. Mag auch unser Privatklageverfahren Mängel aller Art haben, der Fehler wird sich mit Grund nicht behaupten lassen, daß das Nichtvorliegen von Protokollen die Rechtsfindung hier erschwert. Dies ist bei uns so wenig der Fall wie im Auslande. In der öfter-

---

[26]) Deutsches Strafprozeßrecht. §§ 39 bis 41. S. auch Mittermaier, Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Aprilheft 1905, S. 1 ff.

reichischen Enquete-Kommission über die Voruntersuchung (Juristische Blätter vom 11. Januar 1903) wies einer der Experten zutreffend darauf hin, daß die in Österreich sich zum Teil sogar vor dem Schwurgericht abspielenden Ehrenbeleidigungssachen die schwierigsten Tatbestände liefern, daß hier keine Spur einer Voruntersuchung stattfindet, und dennoch die Verhandlungen dem Schwurgericht ein vollkommen klares Bild der Sachlage zu bieten vermögen. Der Experte erwähnt weiter, daß die Voruntersuchung nur deshalb alles dem Verhandlungsrichter bringen muß, weil dieser keine Zeit zum Verhandeln hat.

Die Strafprozeßkommission teilt die pessimistische Ansicht unseres geltenden Rechts. Sie erklärt es für ganz undenkbar, daß der Vorsitzende ohne jede aktenmäßige Unterlage imstande sein werde, die Hauptverhandlung sachgemäß zu leiten. Was ist nun natürlicher, als daß der Vorsitzende sich von der Ansicht, die er sich nach sorgfältigem Studium aus den Akten gebildet hat, nicht losmachen kann, daß Angeklagte und Zeugen, die schematisch in Gemäßheit des Akteninhalts gefragt werden, so aussagen, wie sie im Vorverfahren ausgesagt haben, um sich nicht dem Verdachte der Unwahrheit auszusetzen, und daß jede neue, der vorgefaßten Meinung widersprechende Tatsache mit Mißtrauen betrachtet und als störendes Element empfunden wird.

Dieser Mangel tritt im Verfahren vor dem Geschworenengericht weit weniger grell zu Tage. Die Geschworenen haben die Akten nicht gesehen, sie dürfen sie nicht in das Beratungszimmer hineinnehmen, und vor allem, es ist im Gegensatz zu dem großen Schöffengericht, bei dem Richter und Laien gemeinsam beraten, niemand da, der ihnen Mitteilungen aus den Akten machen kann. Allerdings verschwinden auch vor dem Schwurgericht die Schatten des Vorverfahrens nicht gänzlich. Es bleiben die Vorhaltungen des Vorsitzenden an Angeklagte und Zeugen aus den Akten. Aber da die Geschworenen aus diesen immer nur winzige Teile erfahren, und dies unte[r] steter Kontrolle des Angeklagten, welcher möglicherweise sofor[t] Gegenbeweis gegen die Richtigkeit des Akteninhaltes antreten kann, so bleibt hier der frische, unmittelbare Eindruck der Hauptverhandlun[g] der entscheidende. Diese kann wenigstens niemals zu einer ledigli[ch] theatralisch herausgeputzten Wiederholung schon festgestellter Ergebni[sse] herabsinken.

Müssen wir uns aus diesem Grunde schon, so lange die Pro[to-]kolle des schriftlichen Vorverfahrens die feste Grundlage des gan[zen] Verfahrens bilden, der Beseitigung des Schwurgerichts mit E[nt-]schiedenheit widersetzen, so gilt dies in noch höherem Grade, w[enn] wir uns klar werden, daß diese Ergebnisse des Vorverfahrens in einseitiger Weise festgestellt, daß sie gewonnen sind in einem Verfa[hren,] in dem der Angeklagte ausgeschlossen und jeder Verteidig[ungs-]möglichkeit beraubt war. Dieser Zustand nun ist von der Strafp[rozeß-]kommission noch erheblich verschlimmert, sie führt uns tiefer noc[h] oben gezeigt ist, in den Inquisitionsprozeß in seiner enta[rteten] Gestalt hinein. Für eine Strafprozeßordnung, die mit dem

die Erweiterung der schwurgerichtlichen Kompetenz das Ziel sein. Warum, so hat Mittelstädt einmal in der „Zukunft" mit Recht gefragt, sind in Bayern die politischen Prozesse soviel spärlicher gesät, als in Preußen? Wesentlich aus dem Grunde, weil alle eigentlichen Preßdelikte, die ja fast ausnahmslos politischen Charakter an sich tragen, dort zur schwurgerichtlichen Kompetenz gehören und dies den Staatsanwälten die Lust verleidet, zweifelhafte Fälle ohne Not strafgerichtlich zu verfolgen.

Alle diese Vorzüge des Schwurgerichts beruhen darauf, daß die Laienrichter bei Prüfung der Schuldfrage auf sich allein angewiesen sind. Sie fallen daher fort, sobald der juristisch vorgebildete, mit dem Akteninhalt vertraute Vorsitzende ihre Beratungen leitet. Ein näheres Eingehen hierauf erübrigt sich, nachdem Rechtsanwalt Heine[29]) in einem soeben erschienenen Aufsatz die mit den Schöffengerichten gemachten Erfahrungen kritisch erörtert hat, die fast jeder Praktiker bestätigen wird, dessen Ziel nicht die Beseitigung des Wesens der Laienrechtsprechung ist. Heine hat durchaus Recht[30]), wenn er ausführt, daß die Selbständigkeit der Nichtberufsrichter bei der Zusammenkoppelung von Laien und Juristen in den Schöffengerichten unfehlbar verloren geht und daß die Sprüche der Schöffengerichte fast immer die Art des Vorsitzenden wiederspiegeln. „Ist der Richter mild, so haben die Schöffen nichts dawider. Gelangt aber die Schöffenabteilung plötzlich unter den Vorsitz eines der Herren, die sich in hohen Strafmaßen nicht genug tun können, so pflegen die Schöffen fast ausnahmslos mitzugehen. Dasselbe gilt, wenn der Richter es liebt, in ungewöhnlicher Weise von der Untersuchungshaft Gebrauch zu machen." Auch darin ist Heine vollkommen beizustimmen, daß die Schöffengerichte auf dem Gebiete des Schutzes der politischen Rechte fast absolut versagt haben. „Auch hier zeigen die praktischen Erfahrungen, daß zum Beispiel bei den lächerlichen und gehässigen Anklagen wegen groben Unfugs, Streikpostenstehens, wegen Flugblattverbreitens, Kollektierens usw. die Schöffen fast regelmäßig mit dem Richter gegangen sind. Sie sprachen frei, wo dieser freisprechen wollte, und verurteilten, wo dieser es tat." Diese Behauptung vermag ich voll und ganz zu bestätigen. Es sei nur ein Beispiel angeführt. Beim Amtsgericht I Berlin werden die Übertretungen vor 6 Schöffenabteilungen verhandelt, je nach dem Anfangsbuchstaben des Namens des Angeklagten. Solange nun das Kammergericht, was erst seit etwa einem Jahre der Fall ist, den Standpunkt noch nicht einnahm, daß der dem Schutzmann ungehorsame Streikposten unter allen Umständen zu bestrafen und daher jedes freisprechende Urteil aufzuheben sei, war mit absoluter Sicherheit vorauszusagen, bei welcher der 6 Schöffenabteilungen ein Streikposten verurteilt und bei welcher er freigesprochen wurde. Darüber entschied lediglich der rechtliche und sozialpolitische Standpunkt

---

29) Sozialistische Monatshefte, November 1905, S. 938 ff.
30) a. O. S. 944.

des Vorsitzenden. In hunderten von Anklagen dieser Art habe ich nicht einen Fall erlebt, in dem das Urteil eine von der mir genau bekannten Ansicht des Vorsitzenden abweichende Meinung vertrat.

Und nur, weil man dies genau weiß, weil jeder Tag den Beweis liefert, daß die Schöffen selten unbequem werden und das Standesbewußtsein des Berufsjuristen nur ganz ausnahmsweise verletzen, nimmt man gern, um das Schwurgericht los zu werden, Schöffengerichte überall in den Kauf. Ist man sich doch keinen Augenblick im Unklaren, daß bei diesem System, um mit Birkmeyer zu reden, die Schöffen gleich den Schöppen der Carolina zu bloßen Horchern und Jasagern herabsinken.

Es kommt endlich noch hinzu, worauf Mittermaier[31]) und Heine[32]) sehr zutreffend hinweisen, daß es in jedem Falle ein Trugschluß ist, die angeblich guten Erfahrungen, die man mit dem heutigen Schöffengericht gemacht hat, ohne weiteres auf das große Schöffengericht zu übertragen und daraus zu schließen, daß Schöffen nun auch in einem höheren Gericht gegenüber einer Mehrzahl von Juristen noch wirklichen Nutzen stiften und ihre Selbständigkeit bewahren können. Die sehr tief in das Problem eindringenden Erörterungen dieser Schriftsteller verdienen volle Beachtung und liefern den Beweis, daß wer, wie Lindenberg a. O., mit einigen höhnenden Worten, das „Weltinstitut" des Schwurgerichts habe „abgewirtschaftet", die Frage gelöst oder auch nur gefördert zu haben glaubt, sich recht sehr im Irrtum befindet.

An der Richtigkeit des im Vorstehenden Ausgeführten wird auch durch die Erkenntnis nichts geändert, daß die Geschworenen, insbesondere in politisch erregten Zeiten, Urteile fällen können, die dem Rechtsgefühl und den Vorurteilen der Klasse entsprechen, der sie angehören. Solche Urteile beweisen nichts gegen die Laiengerichte als solche, sondern nur etwas gegen die einseitige Art ihrer Zusammensetzung. Hier liegt der entscheidende Punkt, an dem jede Reform einsetzen muß. Es sollte durch zwingende Vorschriften verhindert werden, daß die Behörden wie bisher in der Lage sind, nach ihrem Belieben die Geschworenen lediglich aus den Angehörigen bestimmter Kreise auszuwählen, insbesondere aus dem Leben des Volkes fernstehenden Männern, wie Rentiers, pensionierten Beamten und Offizieren. Neuerdings beginnen übrigens die Verwaltungsbehörden in erfreulicher Weise hier Wandel zu schaffen. Die Strafprozeßkommission erkennt auch an, daß z. B. der Arbeiterstand auf andern Gebieten der staatlichen und kommunalen Verwaltung vielfach reges Interesse und großes Verständnis für die ihm zugewiesene Aufgabe gezeigt habe. Daß es aber bei dieser platonischen Liebeserklärung bleibt und keinerlei Bestimmungen vorgeschlagen werden, welche dem

---

[31]) a. O. S. 13 ff.
[32]) a. O. S. 944.

gewerblichen Arbeiterstand das Recht der Zuziehung als Laienrichter sichern, versteht sich bei dem Charakter der Kommissionsbeschlüsse von selbst.

Die Berufung.

Für alle im Vorstehenden erwähnten Maßregeln, von denen eine jede die Möglichkeit einer richtigen Rechtsfindung erschwert und die Strafjustiz verschlechtert, soll ein Ersatz durch die konsequent durchgeführte Berufung geschaffen werden. Allein ihre Einführung — dies läßt sich schon heute mit aller Bestimmtheit voraussagen — wird ihren Zweck, die Unzufriedenheit des Volkes mit der Kriminaljustiz zu beseitigen, nicht erfüllen. Dies wird schon deshalb nicht der Fall sein, weil die Regierungen nicht darauf verzichten, auch der Anklagebehörde das Rechtsmittel zu gewähren, so daß der in erster Instanz Freigesprochene von dem Berufungsgericht verurteilt werden kann. Welche wirkliche Garantie aber ist gegen Fehlsprüche zum Nachteile des Angeklagten gegeben, wenn, obwohl so begründete Zweifel an dessen Schuld bestanden, daß ein Gericht sogar zu seiner Freisprechung gelangt ist, der Angeklagte schließlich verurteilt wird und verurteilt bleibt, und zwar auf Grund der Verhandlung vor einem Gericht, das auf ein veralteteres und darum unzureichenderes Material angewiesen ist, als die erste Instanz. Und nun gar das Strafmaß! Auch hier wird die Berufung, da sie auch der Staatsanwalt einlegen darf, für den Angeklagten oft ein überaus zweischneidiges Schwert sein.

Wenn dennoch eine breite Volksströmung in der Einführung der Berufung eine Förderung der Ermittelung materieller Wahrheit und damit der Gerechtigkeit erblickt, so geschieht dies nur deshalb, weil unser Prozeßverfahren bis zu dem Moment des Beginns der Hauptverhandlung tief im mittelalterlichen Inquisitionsverfahren steckt. Bis zur Hauptverhandlung ist der Angeklagte ausschließlich das rechtlose Objekt der Untersuchung, nicht der Träger von Rechten. Erst die Hauptverhandlung informiert ihn oft über das, was er eigentlich verbrochen haben soll, erst aus den Entscheidungsgründen ersieht er, welche Tatsachen und Beweismittel er zur Erhärtung seiner Unschuld oder zur Erzielung eines geringeren Strafmaßes hätte vorbringen müssen.

Die Berufung ist also ein Notbehelf, um die Schäden des geheimen inquisitorischen Vorverfahrens einigermaßen wieder gut zu machen, und von diesem Standpunkt aus mag man sich mit ihr befreunden, zumal die Kommission, wie an einigen eklatanten Beispielen zu zeigen versucht ist, den inquisitorischen Charakter des Vorverfahrens, sobald man den scheinbar dem Angeklagten wohlwollenden Vorschlägen die Maske herunterreißt, auf das äußerste verschärft.

In Wahrheit jedoch gibt die Kommission dem Angeklagten gar nicht einmal das Rechtsmittel der Berufung, sie kennt nur das Zerr=

bild einer solchen. Da, wo in unserm geltenden Recht sich die Berufung findet, besteht, abgesehen von den Privatklagen und den Übertretungen, für das Gericht ein Zwang zur Vernehmung der vom Angeklagten geladenen Zeugen. Die Kommission wirft auch für das Berufungsverfahren, gleich den Vorschriften für die erste Instanz, diese wohlerwogene, vom Gesetz zum Schutz des Angeklagten gegen Willkür gedachte Bestimmung zum alten Eisen, so daß dem Angeklagten zwar formell zwei Instanzen zur Verfügung stehen, er aber in Wirklichkeit in keiner der beiden die Vernehmung der von ihm für erheblich erachteten Zeugen und Sachverständigen durchzusetzen vermag. Treten aber an Stelle der bisherigen gut organisierten einen Hauptverhandlung zwei mangelhaft organisierte, so wird damit natürlich die rechtliche Stellung des Angeklagten verschlechtert.

Es kommt aber noch weiter hinzu: Jede Berufung wird nur dann dem dem Rechtsgrundsatz: „In dubio pro reo" zu grunde liegenden Gedanken gerecht, wenn sie lediglich zu gunsten des Verurteilten, nicht zum Nachteil des Freigesprochenen eingelegt werden darf. Ausschließlich in dieser Gestalt kannte denn auch der gemeine Strafprozeß die Berufung. Und nur zu gunsten des Angeklagten, nach dem Vorbild des Artikels 338 der Strafprozeßordnung für das Königreich Sachsen von 1855, wollte sie, wenn es nun doch einmal eine Berufung geben soll, von Schwarze zulassen, — ein Name, dessen bloße Erwähnung im Vergleich zur heutigen Strafprozeßkommission zeigt, bis zu welchem nicht mehr zu übertreffenden Tiefstand in der Lösung gesetzgeberischer Aufgaben wir gelangt sind.

Daß die Strafprozeßkommission der Staatsanwaltschaft das Recht auf Anfechtung eines jeden Urteils zu ungunsten des Angeklagten gewährt, sowohl was die Schuld-, als auch was die Straffrage anbelangt, versteht sich bei den Tendenzen der Kommission von selbst und würde garnicht erst der Erwähnung bedürfen.

Die Kommission geht aber noch weiter und bestimmt, daß der Staatsanwalt, wenn der Angeklagte Berufung eingelegt hat, auch nach Ablauf der Berufungsfrist seinerseits Anschlußberufung einlegen darf, um eine härtere Bestrafung des Angeklagten zu erzielen. Die Anschlußberufung verliert ihre Wirkung, wenn die Berufung zurückgenommen wird. Dieser von der Kommission einstimmig angenommene, von Lindenberg in der Deutschen Juristenzeitung a. a. O. als „trefflich" bezeichnete Vorschlag kann in seiner ganzen verletzenden Häßlichkeit und Kleinlichkeit nicht scharf genug gegeißelt werden. Der Zweck der Vorschrift soll nach den Kommissionsbeschlüssen sein, zu verhindern, daß das Gericht mit unbegründeten Berufungen befaßt werde. Wisse der Angeklagte, daß auch nach Ablauf der Berufungsfrist von der Staatsanwaltschaft noch Anschlußberufung eingelegt werden könne, und er dadurch der Gefahr schärferer Bestrafung ausgesetzt sei, so werde er von der Einlegung einer leichtfertigen Berufung abgehalten werden.

Wer sich auch nur einen Augenblick in die Seele des Angeklagten, in die der Verurteilung mit Notwendigkeit folgende Gedrücktheit seines Gemütszustandes versetzt, muß die Ausübung eines solchen Willenszwanges auf den Angeklagten entschieden verurteilen, zumal doch wahrlich in zahllosen Fällen die Frage, ob eine Berufung Erfolg haben werde oder nicht, von niemanden vorausgesagt werden kann. Dies wird sogar stets vom Strafmaß gelten, für welche, wie von Liszt treffend sagt, im Einzelfall „örtliche Überlieferungen, persönliche Anschauungen, Zufälle aller Art, nicht aber feste Grundsätze“ maßgebend sind.[33])

Und bei dieser Sachlage soll der Angeklagte bis zur Fällung des Urteils in Todesängsten zaudern und schwanken müssen, ob er seine Berufung aufrechterhalten oder nicht lieber zurücknehmen solle, da ja möglicherweise im ersteren Falle das Gericht auch auf eine höhere Strafe erkennen könne? Dies ist ein völlig unerträglicher Zustand, der den Angeklagten leicht auch von der Einlegung einer durchaus gerechtfertigten Berufung abzuhalten vermag. — Und ebenso wie der Zweck, ist auch das Mittel, mit dem nach den Vorschlägen der Kommission auf den Willensentschluß des Angeklagten eingewirkt werden soll, ein durchaus zu verurteilendes. Der Staatsanwalt hat dadurch, daß er innerhalb der Frist Berufung nicht eingelegt hat, anerkannt, daß seiner Ansicht nach das Urteil ein gerechtes ist. Trotzdem soll er das von ihm selbst als richtig angesehene Urteil anfechten dürfen, sei es als Strafe dafür, daß der Angeklagte eine unbegründete Berufung eingelegt hat, sei es um diesen zur Rücknahme des Rechtsmittels zu bewegen, gleichsam als ob wir es hier mit einem zivilrechtlichen Ausgleich zwischen zwei Privatparteien zu tun haben. Und selbst da perhorresziert die neueste Gesetzgebung einen solchen Handel als häßlichen Schacher. Das Gesetz vom 5. Juni 1905 betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung gibt selbst im Zivilprozeß nach § 556 dem Revisionsbeklagten nur bis zum Ablauf der Revisionsrechtfertigungsfrist das Recht auf Anschlußrevision. Man wird hiernach in der Hoffnung nicht fehlgehen, daß die verbündeten Regierungen den „trefflichen“ Vorschlag der Kommission als nicht anständig und des Staates nicht würdig zurückweisen werden.

Eine Berufung in der von der Kommission vorgeschlagenen Gestalt ist völlig unannehmbar. Die Beseitigung des durch keinen richterlichen Machtspruch zu beschränkenden Anspruchs des Angeklagten auf Vernehmung der von ihm geladenen Zeugen und Sachverständigen insbesondere wiegt alle Garantien auf, die eine Berufung überhaupt zu geben vermag, und macht die Berufungsverhandlung selbst völlig wertlos.

---

[33]) Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge S. 332.

Schluß.

Der Raum gestattet es nicht, der Kommission überall hin zu folgen, wo es ihrer Findigkeit gelungen ist, Rechte in unserer Strafprozeßordnung zu entdecken, die dem Angeklagten noch genommen werden können. Hierhin gehören z. B. die Erschwerung der Wiederaufnahme des Verfahrens und die Einschränkung der Grundsätze über die Öffentlichkeit. Von dem Versuch, neue große legislatorische Gedanken zu verwirklichen oder in ernster wissenschaftlicher Weise als nicht zweckentsprechend zurückzuweisen, ist völlig Abstand genommen. So wird als wesentliches Argument gegen die bedingte Verurteilung ins Feld geführt, daß der Richter aus der mündlichen Verhandlung zwar die Tat, aber nicht den Täter so genau kennen lerne, daß er in der Lage sei, zu entscheiden, ob Milde besser angebracht sei oder strenger Strafvollzug. „In vielen Fällen gewähre die Hauptverhandlung sogar ein ganz falsches Bild von dem Angeklagten, indem sie den durch die Feierlichkeit der Verhandlung Befangenen als verstockt erscheinen lasse, dem raffinierten Verbrecher aber Gelegenheit gebe, durch scheinbare Reue die Richter, insbesondere die Laienrichter, zu täuschen."

Daß mit diesen Ausführungen — ihre Richtigkeit vorausgesetzt — der richterlichen Strafzumessung überhaupt das Todesurteil gesprochen sein würde, scheint die Kommission nicht bedacht zu haben. Allein diese Betrachtung geht über den Rahmen der gegenwärtigen Erörterung hinaus. Dagegen ist hier der krasse Widerspruch hervorzuheben, daß dieselbe Kommission, welche auch bei einer voll erschöpfenden Beweisaufnahme dem Gericht die Fähigkeit aberkennt, ein zutreffendes Bild von dem Angeklagten zu gewinnen, eben diesem Gericht die Befugnis verleihen will, die Erhebung der ihm vom Angeklagten zur Erlangung dieses richtigen Bildes vorgeführten Beweise als unerheblich zurückzuweisen. Das Eingeständnis der Kommission ist das treffsicherste Argument für die Beibehaltung des § 244 unserer Strafprozeßordnung. Die von der Kommission aufgestellte Behauptung ist gewiß übertrieben und unrichtig. Interessant nur ist es, daß da, wo es sich um die Verleihung eines Rechtes an den Angeklagten handelt, die angebliche richterliche Impotenz herhalten muß, um dieses Recht zu versagen, daß dagegen überall da, wo die Selbständigkeit des Angeklagten gegenüber der richterlichen Übermacht in Frage steht, das Leiden der Würde und des Ansehens des Gerichts die Einengung der Rechtstellung des Angeklagten rechtfertigen soll.

Auch die Frage des Zeugnisverweigerungsrechtes der Redakteure ist durch die Kommissionsberatungen in keiner Weise gefördert. So intensiv das Beichtgeheimnis geschützt wird, die langen Erörterungen über das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse und der im Anschluß daran gemachte gesetzgeberische Vorschlag enthalten lediglich eine Wiederholung dessen, was heute schon geltendes Recht ist. Die

unwürdige Preisgebung des Redaktionsgeheimnisses kann hiernach in ganz derselben Weise wie bisher erzwungen werden.

Einen Vorteil werden allerdings die Arbeiten der Kommission haben. Sie werden die oft ungerechten Angriffe auf unsere im wesentlichen nur hinsichtlich des Vorverfahrens und der Regelung der Untersuchungshaft verbesserungsbedürftige Strafprozeßordnung zum Schweigen bringen. Vergleicht man diese mit den Vorschlägen der Kommission, so lernt man nicht nur die weise Herrschaft unseres geltenden Rechts über die technischen Mittel schätzen, wenn dieses richtig gehandhabt wird, sondern man erkennt auch, wie viel der Verteidigungsmöglichkeiten in ihm stecken, die mit plumper Hand verständnislos geraubt werden können. Das, was Binding[34]) einst von dem Schellingschen Entwurf schrieb, daß er alle Vorzüge Friedbergscher Gedankenarbeit in das Gegenteil verkehre, unverbesserlich sei und daher schlechtweg ohne jede Amendierungsversuche abgelehnt werden müsse, gilt in noch viel höherem Maße von der unser geltendes Recht unheilbar verschlechternden Arbeit der Strafprozeßkommission.

---

[34]) a. a. O. S. 3.

28.

Tagesfragen.

I. Das „richtige Recht" in der Strafgesetzgebung.

Von Professor v. Liszt.

Der erste Band der „Vergleichenden Darstellungen des deutschen und ausländischen Strafrechts" ist erschienen; die weiteren Bände werden in kürzeren oderen längeren Fristen folgen. Sie alle enthalten außer der durch den Titel verheißenen Rechtsvergleichung auch Vorschläge zur Abänderung unseres Strafgesetzbuchs.

Ueber den Inhalt dieser Vorschläge wird an anderer Stelle zu sprechen sein. Hier möchte ich die Frage nach der Richtigkeit der Methode aufwerfen, die von den verschiedenen Mitarbeitern bei ihren Beiträgen zur Anwendung gebracht worden ist. Nicht um sie selbst abschließend zu beantworten; sondern um sie im Meinungsaustausch mit den Kollegen einer allmähligen Beantwortung näher zu bringen.

Zwei Fragen sind es, die scharf gestellt und bestimmt beantwortet werden müssen:

Einmal: Von welchem grundsätzlichen Standpunkt aus sind die einzelnen Mitarbeiter an die legislativen Probleme herangetreten? Mit welchem Maßstab haben sie das geltende Recht gemessen? Nach welcher Richtschnur haben sie ihre Abänderungsvorschläge aufgestellt?

Dann aber: Was hat mit dieser legislativen Arbeit die Rechtsvergleichung zu tun? Was vermögen die Rechte anderer Völker uns zu bieten, wenn es sich um die Weiterbildung unseres nationalen Rechts handelt?

Es scheint mir, als könnte der Zeitpunkt garnicht günstiger gewählt werden, um die Frage nach der Methode der Strafgesetzgebung auf rechtsvergleichender Grundlage aufzurollen und zu erörtern.

Gewiß hat es große schaffende Künstler gegeben, die über das Gesetz des Schönen nachgedacht und die sich vielleicht auch bemüht haben, die Ergebnisse ihres Nachdenkens der Mit- und Nachwelt zugutekommen zu lassen. Aber wenn wir die Methode ihres Schaffens kennen lernen wollen, dann werden wir wohl besser tun, nicht ihren Worten, sondern ihren Werken zu glauben. Zuverlässiger als in den Abhandlungen, die er für Zeitungen und Zeitschriften schreibt, offenbart sich selbst in dem erfolglosen Ringen des schaffenden Dichters, Malers, Bildhauers seine künstlerische Ueberzeugung. Aus dem Kunstwerk werden wir am sichersten die Methode erkennen, die diesem oder

jenem Künstler in seinem künstlerischen Wirken eigentümlich ist; und verschiedenen nur durch die kritische Vergleichung dieser Methoden werden wir zuletzt dazu gelangen, die richtige Methode zu bestimmen.

Mit der Wissenschaft steht es nicht anders als mit der Kunst. Es pflegen nicht eben die schaffenskräftigsten unter den Gelehrten zu sein, die sich der Erörterung methodologischer Fragen zuwenden. Gerade die besten von den Pfadweisern und Förderern der Wissenschaft, sie haben ihre Werke geschrieben und hinausgeschickt in die Welt, ohne erst über die Methode ihrer Wissenschaft viel Worte zu machen. Aber aus ihren Werken können wir entnehmen, nach welcher Methode sie, instinktiv vielleicht, gearbeitet haben, als sie uns das Beste gaben, das sie mit ihren Kräften schaffen konnten.

An den zahlreichen Bänden der „Vergleichenden Darstellung" sind fast sämtliche Vertreter der deutschen Strafrechtswissenschaft als Mitarbeiter beteiligt. Alle Richtungen sind vertreten; mit den bewährten älteren Kräften ringt das jüngere Geschlecht in freiem wissenschaftlichen Wettbewerb. Liegt es da nicht nahe, nach der Methode zu fragen, mit der die einen und die anderen gearbeitet haben? Jede rein theoretische Auseinandersetzung über Fragen der Methode läuft Gefahr, in unfruchtbare Dialektik sich zu verlieren; hier kann sie anknüpfen an die mit dieser oder jener Methode hervorgebrachten Leistungen.

* * *

Es ist Stammlers bleibendes Verdienst, daß er uns Sinn und Tragweite der Problemstellung wieder ins Gedächtnis zurückgerufen hat; und das gerade in der Zeit, als die deutsche Rechtswissenschaft, in kritiklosem Hinnehmen des positiven Rechtsstoffes, die konstruktive Dogmatik als die allein wissenschaftliche Behandlungsweise des Rechts zu betrachten sich gewöhnt hatte. Ob Stammler das „Richtige Recht" gefunden hat oder nicht, ist gleichgiltig; daß er den Begriff aufgestellt und durchgeführt hat, ist seine bahnbrechende Tat. Wer heute das geltende Recht tadelt und Abänderungsvorschläge macht, muß sich klar sein über das Kennzeichen, nachdem er das richtige Recht von dem unrichtigen unterscheidet.

Für die Strafgesetzgebung ist diese Fragestellung von entscheidender Wichtigkeit, für die Strafrechtswissenschaft von besonderem Interesse. Es handelt sich darum, welche der beiden Hauptrichtungen innerhalb unserer Wissenschaft den Anspruch erheben darf, bei der Umgestaltung unseres Strafgesetzbuchs die führende Rolle zu übernehmen. Das große, auf Anregung des Reichsjustizamts herausgegebene Werk bietet beiden die Gelegenheit, ihre Kräfte zu betätigen, ihre Leistungsfähigkeit zu beweisen. Und diese Probe ist entscheidender als all das unfruchtbare, weil niemals zum Austrag zu bringende, Schulgezänk über Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe.

Und nun kann die Aufgabe, zu deren Lösung ich anregen möchte, näher bestimmt werden. Jeder der nahezu 50 Mitarbeiter wird seine

tiven Vorschläge machen und begründen. Es fragt sich: nach
m *Maßstab* bestimmt er die *Richtigkeit* des von ihm
schlagenen *Gesetzesinhaltes*? Da wird verlangt werden,
her mit Strafe bedrohte Handlungen künftig straflos bleiben
und umgekehrt; da wird verlangt werden, daß Art und Maß
trafe bleibe wie bisher oder daß eine Aenderung eintrete: nach
grundsätzlichen Gesichtspunkten wird Billigung und Mißbilli-
usgesprochen, wie wird das *Sein-Sollende* als solches
nt?

adbruch hat in einem anregenden Aufsatz (*Aschaffenburgs*
schrift II, 423) die mir gerade von seinem Standpunkte aus
erständliche Behauptung ausgesprochen: „Das Seinsollende ....
che der wissenschaftlich undiskutierbaren Ueberzeugung". Der
ann unmöglich so gemeint sein, wie er ausgesprochen ist. Denn
wäre jeder der von uns gemachten Vorschläge undiskutierbar;
var selbstverständlich auch die sehr beachtenswerten Vorschläge,
adbruch selbst bezüglich der Abtreibung und der Aussetzung in
orliegenden (V.) Bande gemacht hat. Dann wäre jede Bera-
and Abstimmung über Gesetzesvorlagen überhaupt sinnlos, ein
des blinden Zufalls, und unser vielbändiges Werk wäre eben-
ungeschrieben geblieben.

lücklicherweise liegt die Sache wesentlich anders. Ich darf wohl
eine Uebereinstimmung für den Satz in Anspruch nehmen: Die
ist notwendig für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung;
echtsordnung ist notwendig für Bestand und Entwicklung des
es, als der heute höchsten Form des gesellschaftlichen Zusammen-
s. Damit ergibt sich die Eingliederung der Strafe in das
„System der Zwecke" und zugleich der Maßstab für das „richtige
Recht" auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung: die Richtigkeit eines
Strafrechtsatzes wird bestimmt durch seine Eignung, die Rechtsordnung
zu sichern; er ist unrichtig, wenn er nicht das rechte Mittel zur Er-
reichung dieses Zweckes bildet. *Formaler* Maßstab des richtigen
Rechts ist seine Zweckmäßigkeit; die Bestimmung seines *Inhalts*
wird gegeben durch den vorgesetzten Zweck.

Und hier beginnt der Widerstreit der Ansichten. Nach der einen
erreicht die Strafe ihren Zweck dadurch, daß sie dem Verbrecher ein
der Schwere seiner Tat entsprechendes (proportionales) Uebel zufügt;
nach der andern Ansicht dadurch, daß sie den Verbrecher entweder an-
paßt an das durch die Rechtsordnung geforderte Verhalten oder aber
ihn ausscheidet aus dem Kreis der Rechtsgenossen.

Für die von mir verlangte Untersuchung ist es nun ganz gleich-
giltig, welchen Standpunkt dieser oder jener Schriftsteller *theoretisch*
vertritt; es kommt vielmehr ausschließlich darauf an, welchen Maßstab
er *tatsächlich* den von ihm ausgearbeiteten Vorschlägen zu Grunde
legt. Nach dieser Richtung sollen die einzelnen Arbeiten und die in
ihnen niedergelegten Vorschläge kritisch geprüft werden. Eine solche
Untersuchung wird jedenfalls über die *legislative Verwertbarkeit*

jenem Künstler in seinem künstlerischen Wirken eigentümlich ist; und verschiedenen nur durch die kritische Vergleichung dieser Methoden werden wir zuletzt dazu gelangen, die richtige Methode zu bestimmen.

Mit der Wissenschaft steht es nicht anders als mit der Kunst. Es pflegen nicht eben die schaffenskräftigsten unter den Gelehrten zu sein, die sich der Erörterung methodologischer Fragen zuwenden. Gerade die besten von den Pfadweisern und Förderern der Wissenschaft, sie haben ihre Werke geschrieben und hinausgeschickt in die Welt, ohne erst über die Methode ihrer Wissenschaft viel Worte zu machen. Aber aus ihren Werken können wir entnehmen, nach welcher Methode sie, instinktiv vielleicht, gearbeitet haben, als sie uns das Beste gaben, das sie mit ihren Kräften schaffen konnten.

An den zahlreichen Bänden der „Vergleichenden Darstellung" sind fast sämtliche Vertreter der deutschen Strafrechtswissenschaft als Mitarbeiter beteiligt. Alle Richtungen sind vertreten; mit den bewährten älteren Kräften ringt das jüngere Geschlecht in freiem wissenschaftlichen Wettbewerb. Liegt es da nicht nahe, nach der Methode zu fragen, mit der die einen und die anderen gearbeitet haben? Jede rein theoretische Auseinandersetzung über Fragen der Methode läuft Gefahr, in unfruchtbare Dialektik sich zu verlieren; hier kann sie anknüpfen an die mit dieser oder jener Methode hervorgebrachten Leistungen.

* * *

Es ist Stammlers bleibendes Verdienst, daß er uns Sinn und Tragweite der Problemstellung wieder ins Gedächtnis zurückgerufen hat; und das gerade in der Zeit, als die deutsche Rechtswissenschaft, in kritiklosem Hinnehmen des positiven Rechtsstoffes, die konstruktive Dogmatik als die allein wissenschaftliche Behandlungsweise des Rechts zu betrachten sich gewöhnt hatte. Ob Stammler das „Richtige Recht" gefunden hat oder nicht, ist gleichgiltig; daß er den Begriff aufgestellt und durchgeführt hat, ist seine bahnbrechende Tat. Wer heute das geltende Recht tadelt und Abänderungsvorschläge macht, muß sich klar sein über das Kennzeichen, nachdem er das richtige Recht von dem unrichtigen unterscheidet.

Für die Strafgesetzgebung ist diese Fragestellung von entscheidender Wichtigkeit, für die Strafrechtswissenschaft von besonderem Interesse. Es handelt sich darum, welche der beiden Hauptrichtungen innerhalb unserer Wissenschaft den Anspruch erheben darf, bei der Umgestaltung unseres Strafgesetzbuchs die führende Rolle zu übernehmen. Das große, auf Anregung des Reichsjustizamts herausgegebene Werk bietet beiden die Gelegenheit, ihre Kräfte zu betätigen, ihre Leistungsfähigkeit zu beweisen. Und diese Probe ist entscheidender als all das unfruchtbare, weil niemals zum Austrag zu bringende, Schulgezänk über Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe.

Und nun kann die Aufgabe, zu deren Lösung ich anregen möchte, näher bestimmt werden. Jeder der nahezu 50 Mitarbeiter wird seine

legislativen Vorschläge machen und begründen. Es fragt sich: nach welchem Maßstab bestimmt er die Richtigkeit des von ihm vorgeschlagenen Gesetzesinhaltes? Da wird verlangt werden, daß bisher mit Strafe bedrohte Handlungen künftig straflos bleiben sollen und umgekehrt; da wird verlangt werden, daß Art und Maß der Strafe bleibe wie bisher oder daß eine Aenderung eintrete: nach welchen grundsätzlichen Gesichtspunkten wird Billigung und Mißbilligung ausgesprochen, wie wird das Sein-Sollende als solches erkannt?

Radbruch hat in einem anregenden Aufsatz (Aschaffenburgs Monatsschrift II, 423) die mir gerade von seinem Standpunkte aus nicht verständliche Behauptung ausgesprochen: „Das Seinsollende .... ist Sache der wissenschaftlich undiskutierbaren Ueberzeugung". Der Satz kann unmöglich so gemeint sein, wie er ausgesprochen ist. Denn dann wäre jeder der von uns gemachten Vorschläge undiskutierbar; und zwar selbstverständlich auch die sehr beachtenswerten Vorschläge, die Radbruch selbst bezüglich der Abtreibung und der Aussetzung in dem vorliegenden (V.) Bande gemacht hat. Dann wäre jede Beratung und Abstimmung über Gesetzesvorlagen überhaupt sinnlos, ein Spiel des blinden Zufalls, und unser vielbändiges Werk wäre ebensogut ungeschrieben geblieben.

Glücklicherweise liegt die Sache wesentlich anders. Ich darf wohl allgemeine Uebereinstimmung für den Satz in Anspruch nehmen: Die Strafe ist notwendig für die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung; die Rechtsordnung ist notwendig für Bestand und Entwicklung des Staates, als der heute höchsten Form des gesellschaftlichen Zusammenlebens. Damit ergibt sich die Eingliederung der Strafe in das „System der Zwecke" und zugleich der Maßstab für das „richtige Recht" auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung: die Richtigkeit eines Strafrechtsatzes wird bestimmt durch seine Eignung, die Rechtsordnung zu sichern; er ist unrichtig, wenn er nicht das rechte Mittel zur Erreichung dieses Zweckes bildet. Formaler Maßstab des richtigen Rechts ist seine Zweckmäßigkeit; die Bestimmung seines Inhalts wird gegeben durch den vorgesetzten Zweck.

Und hier beginnt der Widerstreit der Ansichten. Nach der einen erreicht die Strafe ihren Zweck dadurch, daß sie dem Verbrecher ein der Schwere seiner Tat entsprechendes (proportionales) Uebel zufügt; nach der andern Ansicht dadurch, daß sie den Verbrecher entweder anpaßt an das durch die Rechtsordnung geforderte Verhalten oder aber ihn ausscheidet aus dem Kreis der Rechtsgenossen.

Für die von mir verlangte Untersuchung ist es nun ganz gleichgiltig, welchen Standpunkt dieser oder jener Schriftsteller theoretisch vertritt; es kommt vielmehr ausschließlich darauf an, welchen Maßstab er tatsächlich den von ihm ausgearbeiteten Vorschlägen zu Grunde legt. Nach dieser Richtung sollen die einzelnen Arbeiten und die in ihnen niedergelegten Vorschläge kritisch geprüft werden. Eine solche Untersuchung wird jedenfalls über die legislative Verwertbarkeit

der beiden grundsätzlich verschiedenen Ansichten lehrreiche Aufschlüsse liefern. Freilich ist damit über die Richtigkeit der einen oder der andern Ansicht noch nichts Entscheidendes gesagt. Hier hat die Rechtsvergleichung einzusetzen.

* * *

„Das Seinsollende läßt sich nimmermehr aus dem Seienden ableiten", sagt Radbruch. Mit diesem Satz ist der Wert der Rechtsvergleichung für die Lösung legislativer Aufgaben so gut wie verneint. Denn niemals vermag sie dann auszusagen, was wir von ihr verlangen: welches das richtige Recht sei. Nur über die rechtspolitisch mögliche Regelung vermag die Betrachtung der Rechtswirklichkeit und ihrer Entwicklungstendenzen (nach Radbruch) Auskunft zu geben. Welche von den möglichen Regelungen für den deutschen Strafgesetzgeber die richtige ist, darüber gibt uns die Rechtsvergleichung keine Auskunft.

Auch diesen Satz halte ich für unrichtig. Nach meiner Ueberzeugung kann das Seinsollende ausschließlich aus dem Seienden abgeleitet werden. Oder genauer gesprochen: Indem wir das Seiende als ein geschichtlich Gewordenes betrachten und darnach das Werdende bestimmen, erkennen wir das Seinsollende. Werdendes und Seinsollendes sind insoweit identische Begriffe. Nur die erkannte Entwicklungstendenz gibt uns über das Seinsollende Aufschluß; für unsere menschliche Zwecksetzung bleibt uns nur die Hemmung oder Förderung eines von menschlicher Willkür unabhängigen Entwicklungsganges. Zu dieser Folgerung muß jeder klardenkende Anhänger der Entwicklungstheorie gelangen. Nicht nur Karl Marx hat sie gezogen, wie Radbruch anzunehmen scheint: sie bildet auch in Ad. Merkels vielfach mißverstandenem System den Leitgedanken.

Aber die Entwicklung, die sich in der Geschichte eines noch so bedeutenden einzelnen Staatswesens zeigt, ist kein zuverlässiger Führer. Schon darum nicht, weil durch die in gewaltigem Umfang zunehmende Berührung der Staatswesen untereinander ein jedes von ihnen in seinem individuellen Entwicklungsgang mehr und mehr von außen her beeinflußt wird. Vielleicht auch deshalb, weil bei der Betrachtung und Beurteilung der vaterländischen Entwicklung die subjektiven Fehlerquellen, die in der Voreingenommenheit und Kurzsichtigkeit des Beobachters gegeben sind, nur zu leicht das Urteil trüben.

Damit ist, wie ich glaube, die Bedeutung der universalgeschichtlichen Betrachtung — und die Rechtsvergleichung ist nicht anderes — klar gelegt. Nur durch die vergleichende Methode gelangen wir zur Aufstellung von typisch wiederkehrenden Entwicklungsstufen, von Rechtstypen insbesondere. Das wird ja heute wohl allgemein zugegeben werden. Erst die Erkenntnis der Entwicklungstypen aber gestattet es uns, die in unserer nationalen Entwicklung erreichte Entwicklungsstufe im Ganzen wie im Einzelnen, richtig einzuschätzen, und damit zur Erkenntnis des Werdenden, des Seinsollenden zu gelangen.

Ob die Vergeltungsstrafe oder die Schutzstrafe „richtig“ ist, das läßt sich durch philosophische Auseinandersetzungen niemals entscheiden. Denn da es nur auf den formalen Maßstab der Zweckmäßigkeit ankommt, kann zu gewissen Zeiten die eine und zu anderen Zeiten die andere das richtige Mittel zur Erreichung des letzten Zweckes der Strafe, zur Sicherung des geordneten Zusammenlebens sein. Die Frage: „Soll die Vergeltungsstrafe oder die Schutzstrafe durchgeführt werden“, deckt sich für mich mit der Frage: „Welcher von beiden geschichtlichen Erscheinungsformen der Strafe gehört die nächste Zukunft?“ Ist mein grundsätzlicher Standpunkt richtig, dann gehört die Zukunft derjenigen Form der Strafe, die uns den späteren und darum höheren Entwicklungtypus der Strafe darstellt. Ob das für das heutige deutsche Reich die Vergeltungsstrafe oder, wie ich annehme, die Schutzstrafe ist, darüber vermag uns nur die universalgeschichtliche und rechtsvergleichende Betrachtung der Strafe sichere Auskunft zu geben.

Aber nicht darauf kommt es an dieser Stelle an, ob diese meine Auffassung von dem Wesen und dem Wert der Rechtsvergleichung richtig ist. Die Aufgabe wird vielmehr darin bestehen, die Beiträge der einzelnen Mitarbeiter daraufhin zu prüfen, nach welcher Methode sie die Rechtsvergleichnng für ihre legislativen Vorschläge verwerten. Erst wenn diese, vielleicht weit auseinandergehenden Methoden klargelegt sind, wird sich entscheiden lassen, welche von ihnen die richtige ist.

Selbstbesinnung über die Methode der Strafgesetzgebung auf rechtsvergleichender Grundlage: das ist es, wozu ich anregen möchte. Ich selbst werde an dieser Stelle fortlaufend die einzelnen Beiträge zu unserer „Vergleichenden Darstellung“ auf ihre Methode hin kritisch prüfen; wichtiger aber erscheint es mir, daß auch die übrigen Mitarbeiter hier das Wort ergreifen. Fällt diese Anregung auf fruchtbaren Boden, so wird die Förderung des methodischen Problems, ganz unabhängig von dem Schicksal unserer Vorschläge, von bleibendem Wert für unsere Wissenschaft sein.

II. Die deutsche Anti-Duell-Liga.

Von Privatdozent Dr. Graf zu Dohna.

Was den Unbefangenen, falls es so einen in der Duellfrage überhaupt geben sollte, für die Agitation der Liga von vornherein einnimmt, ist ihr Bestreben, sich mit ihren Forderungen innerhalb der Grenzen des Erreichbaren zu halten, den dem Duellzwang zu grunde liegenden Anschauungen gerecht zu werden und mit den Reformen da einzusetzen, von wo aus ein auch dem Duellanhänger genüge leistender Ersatz für das Duell gewährt wird.

Die beiden hierfür zu Gebote stehenden Mittel sind richtig erkannt und verwandt worden: einmal die Betonung des infamierenden

Charakters frivoler Beleidigungen, womit dem Ehrabschneider die ihm bislang zugestandene Eigenschaft der Satisfaktionsfähigkeit genommen würde; sodann die Bereitstellung geeigneter Organe und Prozeßformen zu urteilsmäßiger Feststellung des Tatbestandes, auch in solchen Fällen, in denen die Anwendung eines Strafgesetzes nicht in Frage kommen kann.

Erst als eine Folge der somit als erzielt supponierten Entbehrlichkeit des Zweikampfes ist eine erheblich verschärfte Reaktion gegen diesen selbst ins Auge gefaßt worden, wobei wiederum zwei zur Diskreditierung des Duells sehr wirksame Mittel zur Verwendung gelangen sollen: Streichung des besonderen Abschnitts über Zweikampf und Einordnung der bezüglichen Bestimmungen unter die Rubriken Tötung und Körperverletzung — Aufhebung der als custodia honesta erachteten Festungshaft und deren Ersetzung durch Gefängnis.

Solches wäre in großen Zügen das Programm, dem, wie mir scheinen will, die Zustimmung nicht wohl versagt werden kann. Daß die Anträge, welche die Liga behufs Änderung der bestehenden Gesetze dem Reichskanzler und Reichstag überreicht hat, im einzelnen der Verbesserung und Ergänzung fähig und bedürftig sind, darf erst in zweiter Linie in betracht gezogen werden. Auf die Anfechtbarkeit einzelner Programmpunkte hat mit der Schärfe seines kriminalistischen Urteils ein Mitglied der Liga selber hingewiesen[1]) und damit, wie zu hoffen ist, etwaigen Zweiflern die Überzeugung vermittelt, daß die Liga nicht etwa in Utopien heimatsberechtigt ist.

Mit den Vorschlägen zur gesetzlichen Behandlung der Beleidigung und Verleumdung wird man sich im allgemeinen einverstanden erklären können; sie richten sich auf Erhöhung der Strafsätze, Kumulierung von Geld- und Freiheitsstrafe, proportionale Bemessung der Geldstrafe, endlich — das entscheidende —: Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte für die Fälle frivoler Verleumdung. Sehr dankenswert ist außerdem die Anregung, mit erschwerter Strafe die „Anrempelei" zu belegen, die Beleidigung also, welche in der Absicht begangen wird, einen Zweikampf herbeizuführen. Es scheint mir dann aber ungenügend, sie der tätlichen Beleidigung gleichzustellen, zumal gerade in ihr sich jene Absicht zu äußern vermag; dann würde es an einer Schärfungsmöglichkeit fehlen.

Sehr viel bedenklicher gestalten sich die Vorschläge zur kriminellen Ahndung der Verletzungen der Familienehre. Die „Begründung" erkennt die besondere Schwierigkeit einer angemessenen Lösung des hier sich bietenden Problems ausdrücklich an; daß sie der Liga gelungen wäre, kann nicht behauptet werden. Die Mittel, mit denen hier den Anlässen zum Duell vorzubeugen gesucht wird, laufen den Forderungen der Gerechtigkeit und denen der Ehrenhaftigkeit gleichmäßig zuwider und sind deshalb ebenso unannehmbar wie ungeeignet

[1]) Liepmann in der „Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform" Bd. II, S. 119 ff.

gerade zur Erreichung des durch sie erstrebten Zwecks.[2]) Der Gedanke, dem betrogenen Ehegatten zu gestatten, unter Aufrechterhaltung der Ehe den Antrag auf Strafverfolgung nur gegen den Ehebrecher, nicht auch gegen die mitschuldige Ehefrau zu stellen, für den Fall eines von dem Ehemann begangenen Ehebruchs aber an dem Erfordernis der Scheidung der Ehe und an der Unteilbarkeit des Antrags festzuhalten, stellt einen wahren Rattenkönig innerer Widersprüche dar.

Deshalb geht es auch nicht an, Strafe anzudrohen gegen einen Mann, der mit einer Ehefrau „einen Umgang pflegt, der gegen die von der Ehefrau ihrem Ehemann gegenüber geschuldeten Treue und Achtung gröblich verstößt, wenn er das Bewußtsein hatte, damit dem Ehemann eine schwere Kränkung zuzufügen" —: nicht weil sich der Tatbestand als solcher nicht mit der erforderlichen Präzision formulieren ließe; sondern weil die ungleich größere Verschuldung in jedem Falle auf Seiten der Frau liegt, und weder das Recht noch die Sitte jemals es gutheißen kann, daß der Ehemann seiner Frau verzeiht und mit ihr die eheliche Gemeinschaft fortsetzt, gleichzeitig aber den Störer des ehelichen Friedens dem Strafrichter überantwortet.

Es wird also darauf verzichtet werden müssen, durch eine Erweiterung der Strafdrohung gegen die Angriffe auf den ehelichen Frieden die aus dieser Quelle fließenden Anlässe zu Zweikämpfen einzudämmen. Wirksame Abhilfe kann hier nur von einer nachdrücklichen Vertretung derjenigen Anschauung erhofft werden, nach welcher eine derartige Handlungsweise den Täter unwert erscheinen läßt, seine Ehre zu verteidigen. Daß die denkbar stärkste Mißachtung des ehelichen Treueverhältnisses dem Beleidiger die Satisfaktionsfähigkeit beläßt und erst die Weigerung, den betrogenen Ehemann hinterdrein noch im Duell über den Haufen zu schießen, sie ihm benimmt, ist einer jener Widersprüche unseres Duellkomments, welche sich durch Gründe der Logik nicht hinwegdisputieren lassen. Trotzdem behaupten sie sich auf grund ganz unkontrollierbarer Empfindungsmomente mit einer solchen Zähigkeit, daß mit ihrer Herrschaft zunächst noch gerechnet werden muß.

So könnte ich mir wohl denken, daß in einer entsprechenden Situation sogar ein eifriger Verteidiger der Antiduellbewegung ganz unwillkürlich zur Pistole griffe. Nur lächerliche Oberflächlichkeit vermöchte hierin einen prinzipiellen Widerspruch zu erblicken. Stünde es so, daß ein jeder sich von den herrschenden Anschauungen seines Standes zu emanzipieren vermöchte in der Art, wie man etwa aus einem Kegelklub austritt, so bedürfte es wahrlich nicht eines solchen Apparates, wie ihn immerhin die Liga bisher schon aufgeboten hat. Gerade weil es dem Einzelnen nur schwer gelingen kann, sich aus der Verstrickung überkommener Werturteile restlos zu befreien, deshalb bedarf es einer gegenseitigen Verständigung über die Kampfmethode und die zu verwendenden Kampfmittel.

---

[2]) Übereinstimmend Liepmann l. c. S. 123.

Daß die Bestimmungen unsrer Prozeßordnung über Privatklagen von niemandem als Ersatz der bisher in Anspruch genommenen Selbstverteidigung anerkannt werden können — diese allgemeine Überzeugung wird von der Liga in vollem Umfange geteilt. Sie ist gesonnen, diese Lücke durch die Errichtung von Kammern für Ehrensachen und weiterhin durch Zulassung und Anerkennung von freien Schiedsgerichten auszufüllen. Bezüglich der erstgenannten Institution kann von einem alle wesentlichen Punkte umfassenden Projekt gesprochen werden. Die Fragen: wo der Gerichtshof zu bilden, wie er zu besetzen, nach welchem Modus die Ehrenrichter zu berufen, in welcher Weise das Verfahren zu gestalten, in welchen Grenzen das Urteil zu halten und welches Rechtsmittel dagegen zuzulassen sei — sie alle finden eine grundsätzlich befriedigende Beantwortung. Zumal die Bestimmungen über den Ausschluß der Öffentlichkeit sind durchaus zu billigen; und es ist ein fruchtbarer Gedanke, das Gericht zu berechtigen, auf Antrag im Urteil lediglich die Schuld festzustellen, von einer Bestrafung des Schuldigen aber abzusehen. Auch mit der Wiedereinführung des dem heutigen Rechtsleben verloren gegangenen „Friedegebots" und seinen weittragenden Rechtsfolgen wird man sich vielleicht befreunden können, wenn es auch richtiger erscheinen dürfte, die Mißachtung dieses richterlichen Gebots zu einem besonderen Deliktstatbestand auszugestalten, um an die Stelle der Ordnungsstrafe eine Kriminalstrafe setzen zu können, damit die Schwere des Strafübels zu seiner Qualifikation nicht in ein unzulässiges Mißverhältnis gerate.

Gewichtige Bedenken aber sind gegen die völlig autonome Kompetenzkontrolle des Ehrengerichtshofes geltend zu machen. „Ist das Gericht der Ansicht, daß die erhobene Klage sich nicht zur Verhandlung vor der Ehrenkammer eigne, so hat es die Sache zur Verhandlung und Entscheidung vor das sonst zuständige Gericht zu verweisen." Da eine Anfechtung dieses Beschlusses nicht vorgesehen ist, so stünde es im ausschließlichen Ermessen des Gerichts, welche Streitsachen es abgeben, welche es der eigenen Erledigung vorbehalten solle. Es ist nicht erforderlich, daran zu zweifeln, daß diese Entscheidung nie anders als nach sachlichen Gesichtspunkten erfolgen würde, um doch eine solche Regelung zu mißbilligen. Denn wo hier die Grenze zu ziehen sei, ist generell nicht zu bestimmen; die Zusammensetzung des Gerichts soll gerade nach dieser Richtung eine gesunde Rechtsprechung gewährleisten. Aber es sollen die Ehrenrichter sich vornehmlich aus den Kreisen rekrutieren, in denen das Duell mehr als in andern Sitte ist; ganz mit Recht: „gilt es doch, durch Vertrauen zu den Gerichten gerade in diesen Gesellschaftskreisen das Duellunwesen zu beseitigen." Dann aber läßt sich die Befürchtung nicht von der Hand weisen, daß die heutigentags für die Satisfaktionsfähigkeit entscheidenden Gesichtspunkte auch künftighin der Kompetenzabgrenzung der Sondergerichte zugrunde gelegt werden. Gerade dies aber soll und muß unter allen Umständen vermieden werden.

Was die Ehrenschiedsgerichte betrifft, so beschränkt sich die Vor-

lage auf einige Andeutungen. Da es sich hierbei um freie Vereinbarungen der streitenden Teile handelt, würde ja auch die Gesetzgebung nicht allzuviele Bestimmungen zu treffen in der Lage sein. Da indessen diese Schiedsgerichte unter Ausschluß des Rechtsweges entscheiden sollen, bedarf es einer Klärung ihres Verhältnisses zu den staatlichen Gerichten. Daß es nicht angängig ist, ihnen die Funktionen erkennender Strafgerichte zuzuweisen, findet in den Anträgen ausdrückliche Anerkennung: Das Urteil beschränkt sich auf Feststellung und Beurteilung des Tatbestandes. Das etwaige Bedenken, daß damit der staatliche Strafanspruch der Disposition der Parteien anheimfiele, erledigt sich mit dem Hinweis darauf, daß in allen in Betracht kommenden Fällen es sich um Antragsdelikte handelt.

In erster Linie aber ist das Verfahren vorgesehen für Ehrenhändel, denen ein strafbarer Tatbestand überhaupt nicht zu Grunde liegt. Es läßt sich nicht leugnen, daß mit Rücksicht auf diese Fälle die geplanten Schiedsgerichte garnicht entbehrt werden können, wenn anders die Möglichkeit geboten sein soll, alle Konflikte, welche bisher im Wege des Zweikampfes zum Austrag gebracht wurden, auf legale Weise aus der Welt zu schaffen.

Dem prinzipiellen Einwande, daß durch Effektuierung der Bestrebungen der Duellgegner die Zahl der bestehenden Sondergerichtshöfe sich wiederum vermehrt, muß die ihm gebührende Beachtung zuteil werden. Es kann nicht verkannt werden, daß der Einheitlichkeit der Gerichtsbarkeit eine über das Schlagwort von der Gleichheit Aller vor dem Gesetze hinausreichende Bedeutung zukommt. Wenn trotzdem die auf Beseitigung der Sondergerichtsbarkeit gerichteten Bestrebungen des vorigen Jahrhunderts schon seit geraumer Zeit auf eine fast ebenso starke Gegenströmung gestoßen sind, so dürfte die Erklärung nahe liegen, daß hier, wie so oft, ein Ideal sich auf Kosten eines anderen ausschließlich Geltung zu verschaffen drohte. Das Verständnis für den Wert einer Gerichtsorganisation, welche in der Lage ist, den verschiedenartigen Aufgaben moderner Rechtspflege Genüge zu leisten, hat die ganze Einseitigkeit jener ehemals wohlberechtigten Nivellierungsgelüste bloßgelegt. Je mehr die Verantwortung für die Ausgestaltung des Rechtslebens von den Schultern des Gesetzgebers auf die des Richters abgewälzt wird, umsomehr macht sich das Bedürfnis geltend, die erforderlichen Garantien zu schaffen für eine zu richtiger Sachentscheidung unentbehrliche „Würdigung“ des Tatbestandes.

Dürfte die Tendenz der auf Beseitigung der den Zweikampf übermäßig privilegierenden Gesetzbestimmungen gerichteten Abänderungsvorschläge gebilligt werden, so bedürfen dieselben nunmehr noch einer kritischen Würdigung im Einzelnen. Und da gilt es mit aller Schärfe Front zu machen gegen die von der Liga befürwortete Erfolgshaftung. Jeder ernsthafte Zweikampf wird mit dem Bewußtsein ausgefochten, daß einer der Gegner auf dem Platze bleiben könne. Will man diese Präsumtion nicht gelten lassen, so mag man immerhin eine Abstufung der Strafen unter diesem subjektiven Gesichtspunkte eintreten lassen.

Ob aber Tod oder Verwundung die tatsächliche Folge gewesen oder aber der Kampf unblutig verlaufen ist, darf das Maß der Zurechnung nicht beeinflussen. Denn zugerechnet wird die Schuld, nicht der Erfolg. Im Augenblicke, wo wir uns rüsten, die gesamte Kriminalgesetzgebung im Sinne geläuterter Rechtsanschauungeu umzugestalten, sollte es wahrlich vermieden werden, einem Grundsatze Anerkennung zu zollen, welcher bereits aus dem Rahmen der lex lata sich als ein bedauerlicher Anachronismus heraushebt. Systematisch hat der Zweikampf als Lebensgefährdung seine Stellung zwischen Tötung und Körperverletzung, zusammen mit Aussetzung und Vergiftung. Damit würden sich auch die angeregten Strafbestimmungen wesentlich und nicht zum Schaden ihrer Übersichtlichkeit vereinfachen.

III. Zur Strafprozeßreform.

Von Professor Dr. E. Beling.

1. Den Protokollen der Strafprozeßkommission widmet Delius im Juristischen Literaturblatt [1]) eine Besprechung, die dahin ausklingt, daß die Beschlüsse der Kommission großenteils in den Kreisen der Praktiker viel Befremden hervorgerufen hätten. Der Verf. äußert zu etlichen Punkten seine Zustimmung (z. B. Übertragung der Übertretungssachen auf den Amtsrichter allein; Anschlußberufung der Staatsanwaltschaft; Erweiterung der Zulässigkeit des Strafbefehls); dagegen erklärt er sich gegen die von der Kommission vorgeschlagene Schöffengerichtsverfassung, indem er sehr zutreffend die Unnatur der Laienjustiz brandmarkt; ferner gegen die Einschränkung des Legalitätsprinzips; gegen die Erweiterung der Privatklage; gegen die Straflosigkeit uneidlicher falscher Aussagen usw.

2. Die Beschlüsse der Strafprozeßkommission über Ablehnung und Ausschließung der Richter finden bei v. Bomhard im „Recht“ [2]) in ihrer Tendenz völlige Zustimmung; v. Bomhard wünscht sogar, noch weitergehend, ein Strafgesetz gegen frivole Ablehnungen. Auch solle es zur Verwerfung eines Ablehnungsgesuchs wegen Verschleppungsabsicht nicht der Einstimmigkeit bedürfen. Ferner solle man den abgelehnten Richter bei der Abstimmung aus dem Spiele lassen und lediglich die übrigen Mitglieder des Kollegiums über das Ablehnungsgesuch beschließen lassen. Nicht ganz unbedenklich sei die Zulassung der Teilnahme des Eröffnungsbeschluß-Berichterstatters an der Hauptverhandlung, und jedenfalls inkonsequent die Ausschließung des dritten Eröffnungsrichters; vom Standpunkte der Kommission aus würde vielmehr einfach § 23 III StPO. zu streichen sein.

---

[1]) 17, 149.
[2]) 9, 458.

3. Eine Reform der Dienstaufsichtführung bei den Amtsgerichten fordert Bartolomäus[3]): Bestellung der aufsichtführenden Richter bei den größeren Amtsgerichten für die Dauer ihres Hauptamts; besondere Äquivalente für die Wahrnehmung der Stellung (bei größeren Amtsgerichten Titel „Amtsgerichtsdirektor", Gehalt und Rang der Landgerichtsdirektoren); Vereinigung der gesamten Verwaltung des Amtsgerichts — ausschließlich der Dienstaufsicht über die Richter — in ihrer Hand.

4. Den Beschlüssen der Strafprozeßkommission betreffend die Organisation der Strafgerichte im Sinne der schöffengerichtlichen Verfassung pflichtet v. Bomhard im „Recht" bei.[4])

5. Dagegen wünscht Hamm[5]) diese — reichlich komplizierte — Organisation der Strafgerichte in der Weise vereinfacht zu sehen, daß am Landgericht nicht 4 Arten von Schöffengerichten, sondern nur 1. anstelle der bisherigen Strafkammern und Schwurgerichte „Schöffenkammern" besetzt mit 2 Berufsrichtern und 3 Schöffen; und 2. „Schöffenberufungskammern" (für Berufung gegen Urteile der Schöffenkammern), besetzt mit 3 Berufsrichtern und 4 Schöffen, gebildet werden.

6. Entgegen den Beschlüssen der Strafprozeßkommission schlägt Galli[6]) vor, die kleinen Berufungs-Schöffengerichte zu streichen und lediglich kleine Schöffengerichte am Amtsgericht (1 Amtsrichter, 2 Schöffen), mittlere (2 Landgerichtsmitglieder, 3 Schöffen), große (3 Landgerichtsmitglieder, 4 Schöffen) und große Berufungsschöffengerichte (4 Landgerichtsmitglieder, 5 Schöffen) am Landgericht einzurichten, so, daß das mittlere Schöffengericht Berufungsgericht sowohl gegen Urteile des Amtsrichters, wie gegen solche der kleinen Schöffengerichte, wäre. Er fürchtet insbesondere, daß die nach den Kommissionsbeschlüssen erforderliche Zahl von Schöffen nicht vorhanden sein werde. Hinsichtlich der Revision wünscht er behufs Wahrung der Rechtsprechungseinheit einen Satz, wonach reichsgerichtliche Entscheidungen auch in den zur oberlandesgerichtlichen Zuständigkeit gehörigen Revisionssachen ermöglicht werden.

7. Zu den Beschlüssen der Strafprozeßkommission in betreff der Gerichtsverfassung und der Rechtsmittel äußert sich Lindenberg in der Deutschen Juristenzeitung.[7]) Und zwar im wesentlichen zustimmend. Nur wünscht er, daß die Berufung gegen amtsrichterliche Urteile (in Übertretungssachen) nicht an ein Schöffengericht, sondern an ein reines Berufsrichterkollegium (dreigliedrig wie bisher) gehen solle; daß in der Berufungsinstanz § 366 StPO. beibehalten werde; endlich, daß gegen die Urteile der großen Schöffengerichte (in den jetzigen Schwurgerichtssachen) keine Berufung gegeben sein solle.

[3]) Arch. f. öfftl. R., **20**, 87.
[4]) **9**, 390.
[5]) Deutsche Juristenzeitung, **10**, 797.
[6]) DJZ. **10**, 850.
[7]) **10**, 615.

8. Für die Erhaltung des Schwurgerichts tritt Mittermaier in der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform[8]) ein. Laien seien als Strafrichter um deswillen am rechten Platze, weil die Strafjustiz auf sozialethischen Anschauungen basieren müsse. Schöffen seien wegen ihrer Unselbständigkeit ohne rechten Wert. Gewisse Mängel des Schwurgerichts seien verbesserungsfähig. Große Schwierigkeiten böten allerdings die 4 Hauptangriffspunkte: die Unhaltbarkeit der Abtrennung der Schuldfrage, die Fragenstellung mit der Rechtsbelehrung, die Hilflosigkeit in der Beratung und die Unkontrollierbarkeit des Verdikts. Allein

1. es könne gesetzlich bestimmt werden, daß die Geschworenen im Spruch ihre Anschauung über das Maß der Schuld andeuteten;
2. für die Fragenstellung seien die Geschworenen zur Mitwirkung heranzuziehen;
3. zur Beratung sei der Vorsitzende den Geschworenen als Rechtsberater beizugeben (nach Genfer Muster, so jedoch, daß die öffentliche Rechtsbelehrung vorhergehe);
4. es könne angeordnet werden, daß die Geschworenen das Verdikt mit Gründen zu versehen hätten.

Referent steht auf dem durchaus entgegengesetzten Standpunkte: die Schwurgerichte sind ein arges Übel und je eher je lieber zu beseitigen. In einem ist aber Mittermaier beizupflichten: in der von ihm betonten Wertschätzung der Fragenstellung. Diese, die klare Durcharbeitung des Stoffes erzwingende Institution sollte erhalten bleiben und in alle Gerichte Eingang finden!

9. Die den Gerichtsstand betreffenden Beschlüsse der Strafprozeßkommission werden von v. Bomhard im „Recht"[9]) gebilligt.

10. Für das Strafverfahren gegen jugendliche Beschuldigte verlangt Köhne[10]) nach amerikanischem Muster besondere Jugendgerichte, solange aber eine solche Neuerung noch nicht gesetzlich eingeführt sei, als Interimsmaßregel die geschäftsverteilungsmäßige Betrauung des Vormundschaftsrichters mit den amts- und schöffengerichtlichen Strafsachen gegen Jugendliche.

11. „Das Problem der Staatsanwaltschaft" ventiliert Amschl in der Österreichischen Allgemeinen Gerichtszeitung.[11]) Er stellt als Ideal die vollständige Trennung der staatsanwaltschaftlichen Laufbahn von der richterlichen hin, so zwar, daß die Staatsanwaltschaft mit der Kriminalpolizei, der Dienstaufsicht über die Gendarmerie, dem Untersuchungs- und Gefängniswesen zu einem einheitlichen selbstständigen Behördenorganismus — Ministerium für öffentliche Sicherheit — gemacht werde; der Vorbereitungsdienst für die richterliche wie für die staatsanwaltschaftliche Laufbahn aber in beiden Zweigen abgeleistet werde. Allerdings stellten sich derzeit (wie in Österreich)

---

[8]) 2. 1 (1905).
[9]) 9. 458.
[10]) DJZ. 10, 579.
[11]) 56, 187. 197.

dieser Gestaltung mit Rücksicht auf die Rang- und Beförderungsverhältnisse unüberwindliche Schwierigkeiten entgegen.

Nebenbei bekennt sich Amschl als Gegner der richterlichen Voruntersuchung, zu dem er nach langen Kämpfen aus einem anfänglichen Anhänger geworden sei. Er betont dabei sehr richtig, daß das Festhalten von Groß an dem Untersuchungsrichter auf dem Mißverständnis beruht, als wollten die Gegner des Instituts dieses der Sache nach aus der Welt schaffen, während sie es doch sachlich beibehalten und nur in die Hände des Staatsanwalts legen, und damit gerade dem Großschen idealen „Untersuchungsrichter" zur Möglichkeit und Wahrheit verhelfen wollen.

12. Eine — nötigenfalls im Gesetzgebungswege durchzuführende — Neugestaltung der Amtsanwaltschaft fordert Schuchul in der Deutschen Juristenzeitung[12]) in dem Sinne, daß grundsätzlich Fähigkeit zum Richteramt Vorbedingung für die amtsanwaltliche Stellung sein soll. Eine nicht neue, aber sehr berechtigte Forderung!

13. Für künftige Unterstellung der Kriminalpolizei unter die Justiz tritt Travers ein.[13])

14. Der schon von Mamroth (vgl. Z. 24, 462) und Anderen erhobenen Forderung einer Streichung des die freie Sprecherlaubnis des Untersuchungsgefangenen mit seinem Verteidiger hindernden § 148 III StPO. schließt sich Rosenberg in der Juristischen Wochenschrift[14]) an. Vgl. dazu Z. 24, 463.

15. In den vorliegenden Bericht über Schriften zur Strafprozeßreform kann auch einbezogen werden das Buch von Ruth über den Verteidiger im schweizerischen Strafprozeßrecht,[15]) weil sein Schwerpunkt im wesentlichen in den an die Darstellung des geltenden schweizerischen Rechts angereihten Gesetzgebungsvorschlägen liegt.

Der Verfasser beklagt einleitend die kümmerliche Behandlung der Verteidigung in den Gesetzen; sie werde fast gar nicht und nur nebenher erwähnt, insbesondere nur, um Strafen für den Verteidiger in Aussicht zu stellen; es fehle das Bewußtsein davon, daß der Verteidiger ein schätzenswerter Helfer des Staates in dem Bemühen ist, dem Strafprozeßzweck gerecht zu werden.

Die Hauptpostulate des Verf. sind: Es soll ein [illegible]amt eingerichtet werden (wie schon Rechtens in [illegible] [illegible] St. Gallen). Unzuläßig soll Verteidigung (entsprechend [illegible] Mitwirkung der Staatsanwaltschaft) im Polizeistrafverfahren [illegible] gegen soll im übrigen durchweg Verteidigung nicht bloß [illegible] dern notwendig sein, und zwar ohne besondere [illegible]

---

[12]) 10, 1022.

[13]) Archiv für Kriminalanthropologie und Kriminalistik [illegible]

[14]) 34. 109.

[15]) Max Ruth, der Verteidiger im [illegible] handlungen zum schweizerischen Recht, [illegible] & Co., 1905.

Armut, Verlangen des Beschuldigten usw. Zu Verteidigern bestellbar und wählbar sollten nur Anwälte, aber auch weibliche, sein. Diese sollten zur Annahme sowohl einer Bestellung wie einer Wahl verpflichtet sein unter Fixierung eines Honoraranspruchs gegen den Staat, sofern der sie wählende Klient mittellos sei. Dem Beschuldigten sei das Recht beizulegen, den Anwalt seines Vertrauens zum Verteidiger zu erhalten. Über sein Recht, sich verteidigen zu lassen, sei er zu belehren. Die Rechte des Verteidigers seien in dem Sinne klar zu legen, daß die Gesetzgebung deutlich 4 Arten von Prozeßhandlungen markierte: solche, die nur der Beschuldigte persönlich; solche, die nur der Verteidiger; solche, die nur beide zu gesamter Hand; und endlich solche, die jeder von ihnen allein vornehmen könne. Freier Verkehr mit dem Beschuldigten und freie Akteneinsicht seien zu gewährleisten. An den Verhören des Beschuldigten im Vorverfahren sei dem amtlichen Verteidiger Teilnahme zu gestatten.

16. Der Vorstand des deutschen Lehrervereins soll eine Petition an das Reichsjustizamt beschlossen haben des Inhalts: es möge in die StPO. die Bestimmung aufgenommen werden, wonach körperliche Züchtigungen nur dann verfolgbar sein sollen, wenn sie eine Schädigung der Gesundheit zur Folge gehabt haben. Ein Wunsch, dem schwerlich wird Folge gegeben werden können!

17. Die deutsche Antiduellliga hat umfassende Gesetzesreformvorschläge zwecks Eindämmung der Duelle dem Reichskanzler und dem Reichstage unterbreitet.[16]) Unter den Vorschlägen befinden sich auch solche, die auf prozessualem Gebiete liegen. Es soll das Verfahren bei Ehrenhändeln derart gestaltet werden, daß die Beschreitung des gerichtlichen Weges an Stelle des Zweikampfs dem Beleidigten annehmbarer gemacht sei, als im geltenden Recht. Und zwar sollen bei den Landgerichten Kammern für Ehrensachen gebildet werden, zusammengesetzt aus 2 Mitgliedern des Landgerichts und 3 „Ehrenrichtern" (unständigen Richtern aus den Kreisen, in denen bisher die Duellsitte besonders herrscht). Diese Kammern sollen zuständig sein, wenn Privatkläger oder Beklagter auf ihre Entscheidung antragen und sich der Fall nach Ansicht des Gerichts zur Verhandlung vor ihnen eignet. Die Prozedur soll in weiterem Umfange nicht öffentlich sein, als nach den gewöhnlichen Regeln; es soll möglichst auf friedlichen Ausgleich der Sache unter den Parteien hingewirkt werden; das Verfahren soll auf Wunsch des Klägers auf bloßes Feststellungsurteil statt auf Strafurteil gerichtet sein; in jedem Falle soll aber stets ausdrücklich in den Urteilsgründen festgestellt werden, ob das Verhalten des Schuldigen unehrenhaft war. Gegen die Entscheidung soll nur Revision an das Oberlandesgericht gegeben sein. Außerdem sollen aber freie Ehrenschiedsgerichte im Gesetz vorgesehen werden, so, daß die Parteien den ordentlichen Strafrechtsweg zu Gunsten dieser Ehrenschiedsgerichte ausschließen können.

---

[16]) Als Beilage der deutschen Juristenzeitung 1905 Nr. 7 beigegeben.

In der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform[17]) pflichtet Liepmann diesen Vorschlägen in vollem Umfang bei; er bekämpft insonderheit den in der Parteipresse erhobenen Einwand, daß die Kammern für Ehrensachen Elitekammern für die oberen Zehntausend seien.

Nach Auffassung des Referenten läßt sich von einer Durchführung dieser Vorschläge eine nennenswerte Einschränkung der Zweikämpfe kaum erwarten, weil die Mehrzahl derer, die zur Pistole greifen, es für unfair halten, von Dritten Ehrenschutz zu erbitten. Auch tragen die Vorschläge wieder reichliche Komplikationen in Gerichtsverfassung und Prozedur hinein, während in beiden Beziehungen Einfachheit und Übersichtlichkeit anzustreben ist. Auf der anderen Seite wird man nicht behaupten können, daß gegen die Anregung grundsätzliche Bedenken bestünden. Direkt zu befürworten ist jedenfalls die Einführung der Ehrenfeststellungsklage. Für sie liegt ein dringendes Bedürfnis vor, wie seinerzeit besonders Friedmann nachgewiesen hat.

18. Mit den Beschlüssen der Strafprozeßkommission über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erklärt sich v. Bomhard einverstanden.[18]) Doch erblickt er in ihnen keine sachliche, sondern nur eine redaktionelle Änderung des bestehenden Rechts.

19. Einer Verkürzung des Legalitätsprinzips, wie sie die Strafprozeßkommission vorschlägt, tritt v. Bomhard im „Recht" [19]) entgegen. Eine Verfolgung nach Opportunität habe zwar da keine Bedenken gegen sich, wo der Privatklageweg offen stehe (nur müsse — entgegen der Ansicht der Kommission — für § 223a StGB. unbedingt Legalitätsprinzip gefordert werden). Dagegen sei es nicht zu billigen, wenn die Kommission ohne gleichzeitige Gewährung der Privatklage der Staatsanwaltschaft die Befugnis geben wolle, bei Taten von Personen unter 14 Jahren im Falle der Zustimmung des Verletzten, sowie bei Übertretungen die Strafverfolgung zu unterlassen, wenn sie kein öffentliches Interesse für gegeben erachte. Denn die Prüfung des „öffentlichen Interesses" würde in Wahrheit regelmäßig der Polizei zufallen, und diese sei einmal dafür nicht qualifiziert und anderseits komme sie so in eine wenig beneidenswerte Stellung dem Publikum gegenüber. Wenn es als unbillig empfunden werde, daß jemand wegen des Satzes „error juris nocet" für Übertretung einer Vorschrift gestraft werde, die er nicht gekannt hat, so genüge es, den Richter (beziehungsweise die Polizei im Falle der Strafverfügung, die Verwaltungsbehörde im Falle des Strafbescheids) zu ermächtigen, es erstmalig bei einer Warnung bewenden zu lassen.[20])

---

[17]) 2, 129.

[18]) „Recht", 9, 488.

[19]) 9, 420.

[20]) Nach Ansicht des Referenten kann die innere Unhaltbarkeit des „error juris nocet" garnicht vortrefflicher illustriert werden, als indem man seine „Unbilligkeit" zugesteht. Weshalb soll man nach strafprozessualen Mitteln suchen,

20. Ein Aufsatz von Wach im Gerichtssaal[21]) behandelt das Recht der Zeugnisverweigerung; die Abhandlung ist zugleich bestimmt, die Beschlüsse der Strafprozeßreformkommission über diese Materie zu rechtfertigen. Als einen allgemeinen Leitsatz stellt Wach voran, daß die Einschränkungen der Zeugnispflicht bei Beweisthematen, die die Belastung des Beschuldigten zum Gegenstande hätten, umfassender sein müßten, als diejenigen hinsichtlich des Entlastungsbeweises. An Stärke könnten die Durchbrechungen der Zeugnispflicht dreifach verschieden sein: Einmal könnten sie als striktes Beweisverbot auftreten, so, daß die Vernehmung ausgeschlossen sei, auch wenn der Zeuge zur Aussage bereit sei; dies sei gerechtfertigt, wo der Grund der Zeugnispflichtdurchbrechung im Staatswohl liege. Sodann als „instruktionelles Vernehmungsverbot“ des Inhalts, daß der Richter die Vernehmung nicht soweit zu erstrecken habe, wie das Zeugnisweigerungsrecht reiche, daß er aber den Aussagebereiten hören müsse; dies sei am Platze, wo das Zeugnisweigerungsrecht auf anerkannter Pflicht ruhe. Endlich als ein nur ope recusationis wirkendes Vernehmungsverbot, bei dem erst die Zeugnisweigerung abzuwarten sei; dies da am Platze, wo das Zeugnisweigerungsrecht lediglich dem egoistischen Interesse (Selbsterhaltungstrieb oder Einheitsgefühl zwischen gesippten Freunden) entquelle. An der Hand dieser leitenden Grundgedanken untersucht Wach sodann die Reformbedürftigkeit der §§ 51—55 StPO. mit Ausschluß des § 53.

Zu § 51 seien Abänderungen nicht geboten. Insbesondere sei eine Ausdehnung auf die Angehörigen des Mitbeschuldigten nicht angezeigt; wo das Zeugnis potenziell Reflexwirkung auf den Mitbeschuldigten äußere, sei schon nach geltendem Recht Befreiung vom Zeugnis anzunehmen; feste Regeln aber seien abzulehnen, es müsse richterliche Diskretion entscheiden. Deplaziert sei auch die Forderung, die Angehörigen des Privat- und des Nebenklägers denen des Beschuldigten gleichzustellen, der formalistische Grund der Gleichstellung der Angehörigen beider Parteien schlage nicht durch, weil die ratio legis, die Unnatur eines Zeugnisses wider die Familienbande, nicht eingreife.

Dagegen sei § 54 StPO. nach dem Muster von ZPO. § 384 umzugestalten, zwar nicht in dem Sinne, daß die Gefahr von Unehre oder Schande schlechthin ein Auskunftsweigerungsrecht gebe, wohl aber so, daß Zeugnisbefreiung nach richterlicher Diskretion einzutreten habe.

§ 52 sei insofern tadelhaft gefaßt, als er bei Geistlichen deren kirchenamtliche Verschwiegenheitspflicht ignoriere und dem Geistlichen von vornherein die Zumutung stelle, dieser Pflicht zuwider auszusagen, solange er nicht selber glaubhaft mache, daß er durch Auskunfterteilung ein Seelsorgegeheimnis preisgebe; diese Zumutung sei um so unpassender, als bei Zeugnisweigerung unausweichlich Vermutungen

---

den „unbilligen“ Satz unschädlich zu machen, statt anzuerkennen, daß er eben materiellrechtlich garnicht gilt?

[21]) 66, 1.

über den Inhalt der Beichte usw. die Bahn eröffnet werde. Statt dessen sei hier ein „instruktionelles Vernehmungsverbot" (s. oben) am Platze. Erforderlich sei ferner Belehrung des Geistlichen über seine Berechtigung. Andererseits müsse die Zeugnispflicht da statuiert werden, wo der Geistliche von der Verschwiegenheitspflicht von dem Geheimnisträger dispensiert worden sei. Für Verteidiger, Rechtsanwälte und Ärzte sei dagegen das heutige, nur ope recusationis wirkende Vernehmungsverbot beizubehalten, und zwar ohne Erforderlichkeit einer Belehrung darüber. Abzulehnen sei schließlich die Erweiterung des Kreises der nach § 52 weigerungsberechtigten Personen auf Hilfspersonen von Anwälten usw., Mitglieder gesetzgebender Versammlungen, Wähler, Richter, Schöffen und Geschworene.

Endlich § 55 bedürfe der Verbesserung in zweifacher Hinsicht. Einmal müsse zur Glaubhaftmachung Versicherung an Eidesstatt zugelassen werden. Sodann aber dürfe das Thema der Glaubhaftmachung in den Fällen des § 54 nicht die Tatsache sein, auf die die Weigerung gestützt wird, denn diese Tatsache könne man nicht glaubhaft machen, ohne sie zu offenbaren; sondern es müsse nach dem Vorbilde des § 191 MStGO. die Behauptung des Zeugen das Thema der Glaubhaftmachung bilden.

Referent möchte, ohne in eine umfassende Kritik der Einzelpunkte einzutreten, zu Wachs Ausführungen nur etliche Anmerkungen machen.

Zunächst ist die grundlegende Dreiteilung der Ausnahmen von der Zeugnispflicht, wie sie Wach gibt, sachlich gewiß berechtigt. Nur kann ich die Wachsche Terminologie: „striktes Beweisverbot" — „instruktionelles Vernehmungsverbot" — „ope recusationis wirkendes Vernehmungsverbot" nicht als glücklich anerkennen, weil sie das logische Verhältnis der 3 Stufen nicht hervortreten läßt. Es handelt sich nämlich, wiewohl Wach dies in Abrede zu stellen scheint, auch bei Stufe 2 und Stufe 3 um „Beweisverbote", denn „Vernehmungsverbot" ist, da ja doch die Vernehmung eben Beweiserhebung ist, = Beweiserhebungs- oder Beweisverbot. Der Unterschied der 3 Stufen ist einfach der, daß das Beweisverbot bei Stufe 1 unbedingt, bei Stufe 2 resolutiv bedingt ist (es entfällt mit der Erklärung des Zeugen, aussagen zu wollen), bei Stufe 3 suspensiv bedingt ist (es tritt nur in Kraft mit der Weigerung des Zeugen).[22] Dieses Sach-

---

[22]) Nebenbei eine Bemerkung: Wach bekämpft meine Auffassung, daß im Falle des § 54 StPO. dem Gericht verboten ist, weiter zu forschen, sobald der Zeuge die Aussage weigert. Er setzt ihr die andre gegenüber, daß nur Zwang zur Aussageherbeiführung verboten sei. Allein wie soll denn ein solches erlaubtes Weiterforschen gedacht werden? Die Situation ist doch die, daß der Zeuge befragt worden ist, z. B., ob er sich an der Schlägerei beteiligt habe und daß er die Frage zu beantworten abgelehnt hat. Soll da wirklich der Richter unter Ignorierung dieser Erklärung des Zeugen die Frage wiederholen und dem Zeugen durch erneute Befragung eine Beantwortung abringen dürfen? Anders wäre doch ein „Weiterforschen" garnicht denkbar; und daß solches Weiterinquirieren trotz der bündigen Weigerung des Zeugen eine überaus unziemliche Manipulation wäre,

verhältnis bleibt bei Wachs Terminologie verborgen. Dies umsomehr, als bei Stufe 2 von nur „instruktionellem" Vernehmungsverbot gesprochen wird, während nicht ersichtlich gemacht ist, wieso es sich hier um eine bloß instruktionelle und nicht vielmehr imperativische Vorschrift handeln soll; dem Wachschen Grundgedanken zu Stufe 2, daß der Staat nicht Weigerungspflichten ignorieren dürfe, entspricht gewiß nicht eine bloße „Soll"-Vorschrift.

Ganz richtig ist der Gedanke, daß Ausnahmen von der Zeugnispflicht, die den Entlastungsbeweis verkürzen, in minderem Umfang zugestanden werden können, als solchen, die den Belastungsbeweis verkürzen. Wichtiger noch aber wird eine Rücksichtnahme auf die Schwere der Strafsache sein: in Bagatellsachen wird oft ein Zeugnisweigerungsrecht leichten Herzens zugestanden werden können, das in Strafsachen von schwererem Gewicht nicht konzedierbar erscheint. Diesem Gesichtspunkt ist jedoch in Wachs Vorschlägen nicht Rechnung getragen. Statt dessen will Wach mehrfach auf richterliche Diskretion abgestellt wissen. Das ist indessen ein recht bedenklicher Ausweg; denn es ist unschwer vorauszusehen, daß dann ein ganz unerquicklicher Kampf der Parteien um die Anerkennung oder Nichtanerkennung der Zeugnisweigerung heraufbeschworen wird mit all seiner die Ruhe und Leidenschaftslosigkeit der Verhandlung beeinträchtigenden Wirkung!

21. Im Punkte des Zeugnisweigerungsrechts tritt v. Bomhard den Kommissionsbeschlüssen in dreifacher Hinsicht entgegen[23]): 1. Einmal müsse im Sinne der Bestimmungen über Zeugnisweigerungsrecht unbedingt derjenige als „Angehöriger" anerkannt werden, der im Sinne des materiellen Strafrechts „verwandt" sei, möge er es auch im Sinne des bürgerlichen Rechts nicht sein; so namentlich der durch uneheliche Abstammung in gerader Linie Verbundene. 2. Sodann machten die Beschlüsse über Vernehmung von Geistlichen als Zeugen den Eindruck einer zu großen Nachgiebigkeit gegen klerikale Ansprüche. Die angebliche Notwendigkeit, dem Beichtgeheimnis einen wirksameren Schutz zu gewähren, sei zwar behauptet, aber nicht bewiesen. Überdies sei die vorgeschlagene Vorschrift, daß ein Geistlicher über Tatsachen nicht vernommen werden solle, über die er ohne Verletzung seiner Verschwiegenheitspflicht ein Zeugnis nicht ablegen könne, in der Praxis garnicht ausführbar. Das Richtige sei vielmehr, dabei zu verbleiben, daß sich der Geistliche auf seine Schweigepflicht berufen müsse, wenn anders er unvernommen bleiben solle. 3. Das Zeugnisweigerungsrecht des Zeitungsredaktionspersonals sei von der Kommission insofern zu weit erstreckt worden, als es nach deren Beschlüssen auch

---

die den Zeugen doch nur unwillig machen oder ihn an der Berechtigung seiner bereits abgegebenen Weigerungserklärung irre machen könnte, ist wohl unbestreitbar! Gewiß hat Wach Recht damit, daß, wenn der Zeuge nach anfänglicher Weigerung doch noch aussagt, das Zeugnis benutzbar ist, aber dies gründet sich doch dann eben auf den nachträglichen Widerruf der Weigerungserklärung; ohne solchen wäre die Aussage sicher unbenutzbar.

[23]) „Recht" 9, 490, 517.

dann Platz greifen solle, wenn in dem in Rede stehenden Prozeßstadium der Redakteur usw. garnicht „Mitbeschuldigter“ sei; insoweit müßten vielmehr die §§ 54, 56³ StPO. genügen.

22. „Vom Standpunkte des Psychologen aus“ verficht Lipmann[24] folgende, sich teils an die Adresse des Gesetzgebers, teils an die der Praxis richtende Wünsche für die Einrichtung der Zeugenvernehmung: 1. Bei der Vernehmung sollen Fragen an den Zeugen tunlichst vermieden werden; etwaige Fragen sollen protokolliert werden; Kreuzverhör soll unzulässig sein. 2. Suggestivfragen sollen verboten sein. 3. Fahrlässiger Falscheid soll nicht strafbar sein; dagegen soll gegen William Stern dem Zeugen nicht freigestellt sein, welchen Teil seiner Aussage er beschwören wolle. 4. Es soll Sorge dafür getragen werden, daß nicht eine Suggestion durch Preßberichte und Aussagen andrer Zeugen stattfindet; soweit dem Zeugen fremde Mitteilungen zugekommen seien, sei dieser Umstand bei Wertung der Aussage zu berücksichtigen. 5. Rekognosziere der Zeuge eine Person als Täter, so solle die Rekognition nur dann beachtlich sein, wenn er den Täter (beziehungsweise sein Bild) aus einer Reihe von womöglich ihm ähnelnden Personen (beziehungsweise Bildern) herausgefunden habe. 6. Liege lediglich die belastende Aussage einer geisteskranken oder geistesschwachen Person oder eines Kindes (wobei die obere Altersgrenze wesentlich höher als auf 7 Jahre anzusetzen sei) vor, so solle Verurteilung unstatthaft sein. 7. Ein jeder Zeuge, der Aussagen von entscheidender Wichtigkeit mache, solle, zumal wenn ein Widerspruch gegen andre Zeugenaussagen vorliege, von psychologisch geschulten Sachverständigen auf seine Glaubwürdigkeit hin untersucht werden. 8. Es müsse für bessere psychologische Ausbildung des Richters, als bisher, Sorge getragen werden.

23. Den Beschlüssen der Strafprozeßkommission über die Untersuchungshaft tritt v. Bomhard[25]) in folgenden Punkten entgegen: Einmal wünscht er, daß die Fluchtverdachtspräsumtionen (StPO. § 112 II) nicht gestrichen werden; sodann soll die Befristung der vor Klageerhebung liegenden Haft auf 4 Wochen keine absolute sein, sondern unter Umständen Verlängerung möglich sein; endlich gehe es zu weit, wenn man die Freilassung des auf Grund eines Haftbefehls Ergriffenen schon dann eintreten lassen wolle, wenn über seine Identität mit dem zur Haft zu Bringenden Zweifel obwalten.

Referent kann sich hier überall nur auf die Seite der Kommission stellen.

24. Der exzessive Gebrauch der Untersuchungshaft in der heutigen Praxis wird von Max Treu im „Türmer“[26]) heftig getadelt. Die Haft werde häufig ganz mechanisch verhängt ohne Beachtung der schweren persönlichen und wirtschaftlichen Schädigungen

---

[24]) Arch. f. Kriminalanthropologie und Kriminalstatistik 20

[25]) Das Recht. 9, 582.

[26]) 7, Heft 2, 169.



Strafkammer für unanfechtbar zu erklären,[31]) (dafür aber zu seinem Erlaß Besetzung der Strafkammer mit 5 Richtern zu fordern), — Ausnahmen vorbehalten. Im übrigen solle mit Rücksicht darauf, daß der Beschuldigte ein Interesse an der Durchführung des Verfahrens haben könne, vorgeschrieben werden, daß auf Antrag des Beschuldigten der Nichteröffnungsbeschluß zu unterbleiben habe.

29. Die Beschlüsse der Strafprozeßkommission über Vorverfahren, Hauptverfahren, Verteidigung und Staatsanwaltschaft bespricht Hamm in der Deutschen Juristenzeitung.[32]) Er billigt sie in der Hauptsache, nur möchte er das Vorverfahren im Falle der Verhaftung des Beschuldigten durchweg in richterliche Hände, es sei in die Hände des Untersuchungsrichters oder des Amtsrichters, gelegt wissen und das Opportunitätsprinzip in dem Sinne, wie es für die Privatklagefälle gilt, auf diejenigen Antragsdelikte erstreckt sehen, bei denen das Erfordernis eines Strafantrages wegen des regelmäßigen Mangels eines öffentlichen Interesses an der Verfolgung aufgestellt ist.

Ebenso ist Hamm[33]) mit den Kommissionsbeschlüssen über Zeugen- und Sachverständigenvereidigung, Gerichtsstand, abgekürztes Verfahren, Strafbefehle, bedingte Verurteilung, Anrechnung der Untersuchungshaft und Wiederaufnahme des Verfahrens im wesentlichen einverstanden. Hinsichtlich der Wiederaufnahme befürwortet er erneut eine noch weitergehende Einschränkung dahin, daß sie, wenn ex capite novorum begehrt, unzulässig sein solle, wenn der Verurteilte Berufung hätte einlegen können und nicht eingelegt hat.

30. Voß fordert im Recht[34]) eine Bestimmung, die dem Gericht ermöglicht, sein Urteil nicht bloß wegen der auf einem Irrtum in der Erklärung des Willens beruhenden Flüchtigkeitsversehen, sondern auch in Bezug auf Irrtümer in Anrechnung der Untersuchungshaft zu berichtigen.

31. Geiershöfer wünscht[35]) eine Abänderung des § 385 II StPO., der nach der herrschenden Praxis eine unnötige und die Angeklagten oft schwer schädigende Formstrenge enthalte.

32. Die Erstreckung des in § 397 StPO. enthaltenen Gedankens (Hinüberwirken der Revision auf Mitangeklagte, die die Revision nicht eingelegt haben, bei gemeinschaftlichem gravamen) auf alle Rechtsmittel empfiehlt Riedinger in der Deutschen Juristenzeitung.[36])

33. Häſſelbarth proponierte[37]) eine kostenrechtliche Bestimmung folgenden Inhalts: „Ist die Eröffnung des Verfahrens

---

[31]) Diese Forderung bekämpft Schmittendorf in der DJZ., **10, 1114.**
[32]) **10**, 657.
[33]) Deutsche Juristen-Zeitung, 10, 705.
[34]) **9**, 162.
[35]) DJZ., **10**, 949.
[36]) **10**, 957
[37]) DJZ., **10**, 501.

auf Grund des Geständnisses des Angeklagten erfolgt, so fallen dem freigesprochenen Angeklagten die Kosten des Verfahrens dann zur Last, wenn das Geständnis den Tatsachen nicht entspricht."

34. Würzburger fordert in den Blättern für Rechtsanwendung[38]) eine ausdrückliche kostenrechtliche Bestimmung des Inhalts, daß die Kosten des Privatklageverfahrens im Falle des Todes des Privatklägers den Parteien geteilt zur Last fallen sollen, so, daß jeder Teil die bereits ausgelegten Kosten endgültig zu tragen hat, schon eingegangene Kostenverbindlichkeiten selber tilgen muß. Dem Vorschlage wird beizupflichten sein, da die Belastung der Erben des Privatklägers mit den gesamten Kosten nach Lage des Falles eine Unbilligkeit sein kann. Besser noch wäre es vielleicht, die gesetzliche Bestimmung fakultativ zu fassen.

35. Köhne fordert[39]) eine Erstreckung des im § 498 I StPO. liegenden Grundgedankens (partielle Entbindung von der Kostenlast) auf die Fälle, in denen der Angeklagte wegen Idealkonkurrenz oder fortgesetzten Delikts vor Gericht gestanden habe, aber nur in Ansehung einer der mehreren juristischen Qualifikationen der Tat bezw. nur in Ansehung eines Teils der Handlungsreihe verurteilt worden sei.

36. Einen auch das Strafverfahren mit umfassenden Entwurf einer Strafverordnung für die Eingeborenen der deutschen Schutzgebiete veröffentlicht Bauer im Archiv für öffentliches Recht.[40])

IV. Ausländische Gesetze und Gesetzentwürfe.

Von Dr. Johannes Rothe, Gerichtsassessor, Kommissar. Hilfsarbeiter im Reichs-Justizamt.

---

1. Die Abschaffung der Todesstrafe sieht ein von der Regierung von Uruguay den Kammern vorgelegter Gesetzentwurf mit einer Botschaft vom 27. Juni 1905 vor. Wegen aller Verbrechen, auf die bisher Todesstrafe stand, soll auf Zuchthausstrafe für unbestimmte Zeit erkannt werden. Die Dauer dieser Strafe wird auf mindestens 30 Jahre festgesetzt. Nach Ablauf dieser Zeit sollen die Sträflinge, sofern sie sich gut geführt haben, durch das Obergericht bedingt freigelassen oder begnadigt, andernfalls bis zur Dauer von 40 Jahren im Zuchthause behalten werden.

2. Ein chinesisches kaiserliches Edikt vom 24. Mai 1905, erlassen auf Antrag der beiden Vizepräsidenten, die an der Spitze der im Frühjahr 1904 eingesetzten Justiz-Reformkommission stehen, ver-

---

[38]) 70, 691.
[39]) DJZ. 10. 1057.
[40]) 19, 438 ff.

fügt die Abschaffung der Verschärfungen der Todesstrafe — Zerstückelung, Ausstellung des Kopfes und Zerstückelung des Leichnams. Als schwerste Art der Todesstrafe bleibt die sofortige Enthauptung bestehen, als minder schwere Arten die sofortige Erdrosselung, weiter die Erdrosselung nach den Herbstassisen — die Hinrichtungen finden in China regelmäßig alljährlich im Herbste statt; der Aufschub der Vollstreckung bis zu diesem Zeitpunkt wird als Milderung empfunden, weil bis dahin die Möglichkeit der häufig zur Anwendung kommenden Begnadigung besteht — und die Erdrosselung nach den Herbstassisen mit der Möglichkeit des Strafaufschubs. Abgeschafft werden ferner das Brandmarken und ähnliche Zusatzstrafen. Außerdem wird in dem Edikt die Bestrafung der falschen Anschuldigung, die sich nach dem Delikt bestimmt, das den Inhalt der Anschuldigung bildet, auf den Fall der wissentlich falschen Anschuldigung eingeschränkt. Am Schlusse wird den beiden Vizepräsidenten aufgegeben, weiter zu prüfen, was in den Gesetzen abzuändern sei, und diesbezügliche Anträge zu stellen.

3. Der luxemburgische Gesetzentwurf vom 2. November 1905 — Kammerdrucksachen, Session 1905—1906 — will die Strafe der Anketttung der Gefangenen an eine Kugel als eine aus früherer Zeit stammende und mit dem Zwecke der Besserung des Gefangenen unvereinbare Grausamkeit abschaffen. Die Strafe besteht nach Art. 14 § 2 des Strafgesetzbuchs für die zur Zwangsarbeit Verurteilten und bildet das Unterscheidungsmerkmal der Zwangsarbeit gegenüber der Zuchthausstrafe (réclusion). Nach dem vorliegenden Entwurfe soll es der Regierung überlassen bleiben, diesen Unterschied durch andere Verschärfungen — z. B. hinsichtlich der Kleidung und Nahrung, des Arbeitszwanges und der Gewährung von Vergünstigungen — zur Durchführung zu bringen.

Die Begründung des Entwurfs enthält unter anderem eine interessante Zusammenstellung der Systeme der Freiheitsstrafen in den verschiedenen Ländern.

4. Ein französischer Gesetzesvorschlag vom 3. Februar 1905 (Chambre Annexe Nr. 2230/1905) will die Strafe der dégradation civique (Art. 34 des code pénal) aufheben und durch die der interdiction à temps de certains droits civiques (Art. 42 c. p.) ersetzen. Die Motive führen aus, daß die erstgenannte, als Haupt- oder Nebenstrafe zulässige, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte der nötigen Elastizität entbehre, weil sie unteilbar und dauernd sei, d. h. stets den Verlust der sämtlichen im Art. 34 c. p. aufgeführten Rechte auf Lebenszeit mit sich bringe; sie werde von den einzelnen Betroffenen außerordentlich verschieden, von manchen wegen der mit ihr verbundenen Befreiung von gewissen Verpflichtungen — z. B. der Heerespflicht — überhaupt nicht als Strafe empfunden. Diese Übelstände würden vermieden durch die verwandte Strafe des Art. 42 c. p., welche es dem Richter ermögliche, für bestimmte Zeit auf die Aberkennung sämtlicher oder einzelner der daselbst aufgeführten 8 staatsbürgerlichen, privat- oder familienrechtlichen Befugnisse, deren Zahl

der Entwurf noch um 4, zur Zeit von der dégradation civique betroffene, vermehren will, zu erkennen.

5. Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte betrifft auch ein schwedisches Gesetz vom 17. März 1905 (Nr. 9 der schwedischen Verfassungssammlung für 1905), das die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs über Zulässigkeit und Dauer dieser Strafe einigen Abänderungen unterwirft Entsprechendes bestimmt das Gesetz vom gleichen Tage, betreffend Abänderung des Wortlautes der §§ 58 und 122 des schwedischen Militärstrafgesetzbuches.

6. Ein anderes schwedisches Gesetz vom gleichen Tage, betreffend Abänderung des Wortlauts des Kap. 25 § 20 des Strafgesetzbuchs, läßt, außer der durch die genannte Strafgesetzbestimmung bereits angedrohten Amtsentsetzung im Falle der Verurteilung eines Beamten zu Zwangsarbeit oder härterer Strafe, Amtsenthebung auf gewisse Zeit eintreten, wenn ein Beamter, zu dessen Obliegenheiten die Unterweisung und Erziehung der Jugend gehört, wegen Unzucht mit jugendlichen Personen, die er Kraft seines Amtes oder sonst wie zu unterweisen oder zu erziehen hat, zu Gefängnis verurteilt, oder wegen einer die Zucht und Sitte verletzenden Handlung (Verbreitung unzüchtiger Schriften u. a.), welche besondere Gefahr für die Verführung solcher jugendlicher Personen mit sich führte, zur Verantwortung gezogen wird.

7. Die Versendung von unzüchtigen Büchern, Abbildungen usw., von Vorrichtungen zur Verhütung der Empfängnis, zur Abtreibung usw., oder von Anzeigen solcher Gegenstände, durch eine Expreß- oder andere Transportgesellschaft von einem Staate oder Territorium der Vereinigten Staaten nach einem andern, war schon durch das Gesetz der Vereinigten Staaten von Amerika vom 8. Februar 1897 mit Geldstrafe bis zu 5000 Dollars oder Gefängnisstrafe mit harter Arbeit bis zu 5 Jahren, wahlweise oder akkumulativ, bedroht. Durch das Gesetz vom 18. Februar 1905 ist diese Strafbestimmung auch auf die Versendung der genannten Artikel von und nach dem Auslande ausgedehnt worden.

8. Die Münzfälschung betrifft ein japanisches Gesetz vom 18. März 1905. Das japanische Strafgesetzbuch stellt die Fälschung der japanischen und der ausländischen Gold- und Silbermünzen und Banknoten, die in Japan umlaufen, unter Strafe. Das genannte, an Stelle der Notverordnung vom 27. Juni 1904 getretene Gesetz, bedroht nun weiter mit Zuchthaus die Fälschung von Gold- und Silbermünzen, Papiergeld, Banknoten und von japanischen Behörden ausgegebenen Wertpapieren, welche nur im Auslande umlaufen, ebenso die Einführung der genannten Fälschungen in Japan oder im Ausland, um sie in den Verkehr zu bringen. Leichter bestraft wird die Fälschung von Scheidemünzen der gedachten Art, ferner die Annahme und Weitergabe von falschem Geld oder falschen Scheinen, namentlich wenn die Fälschung erst nach der Inempfangnahme erkannt wurde. Weiter wird die Herstellung, die Einführung und der Ver-

kauf von Gegenständen, welche den genannten äußerlich so ähnlich sehen, daß sie mit ihnen verwechselt werden können, desgleichen die Herstellung, Annahme oder Abgabe von Maschinen oder Rohmaterial, welche zum Gebrauche für die Fälschungen bestimmt sind, unter Strafe gestellt. Als Strafaufhebungsgrund wird tätige Reue anerkannt, insofern der Fälscher straflos bleibt — oder doch nur mit der Nebenstrafe der Polizeiaufsicht belegt wird — wenn er sich selbst anzeigt, ehe er die gefälschten Stücke in den Verkehr gebracht hat.

9. Ein am 1. Januar 1906 in Kraft getretenes schwedisches Gesetz vom 26. April 1905 (Nr. 18 der schwedischen Verfassungssammlung) macht die Errichtung von Anlagen für drahtlose Telegraphie oder Fernsprecher von einer königlichen Erlaubnis abhängig. Ausgenommen sind derartige Einrichtungen auf Seeschiffen; doch dürfen dieselben ohne besondere Erlaubnis nur auf der Reise außerhalb des Hafengebietes benutzt werden. Errichtung und Benutzung solcher Anlagen ohne die erforderliche königliche Erlaubnis wird mit Geldstrafe von 25 bis 1000 Kronen bestraft.

10. Der französische Entwurf betreffend die Dauer des Arbeitstages in den Bergwerken (Bd. 25 dieser Zeitschrift, S. 773 Nr. 1) ist unter dem 21. Juni 1905 Gesetz geworden. Da sich die Bestimmungen desselben, entgegen dem ursprünglichen Antrage des Abgeordneten Cruppi, nur auf die bei den unterirdischen Häuerarbeiten in den Kohlenbergwerken beschäftigten Arbeiter beziehen, so hat der Antragsteller einen neuen Gesetzesvorschlag eingebracht (Chambre Annexe Nr. 2547/1905), dahin gehend, daß für alle Bergwerkarbeiter, auch die in den Erzgruben, Steinbrüchen und Salinen beschäftigten, einschließlich der an der Oberfläche tätigen Kohlen- und Steinbrucharbeiter, ein Maximal-Arbeitstag von 8 Stunden festgesetzt werde. Der Entwurf sieht auch schärfere Strafbestimmungen, als in dem Gesetze enthalten, gegen die Bergwerksunternehmer, Geschäftsführer und Werkmeister vor. Die Beschäftigung von Arbeitern über die genannte Zeit hinaus soll für jeden Tag 50 bis 500 Fr., der durch Täuschung, Gewalt oder Drohung — z. B. mit Entlassung — ausgeübte Zwang zu längerer Arbeit mit Gefängnis von 3 Monaten bis zu 3 Jahren und Geldstrafe von 500 bis 5000 Fr. bestraft werden.

11. Das niederländische Gesetz vom 6. Juni 1905 (Staatsblatt Nr. 171) macht die Abhaltung von Lotterieen von staatlicher Genehmigung abhängig und bestraft als Übertretung die Abhaltung einer Lotterie ohne Genehmigung, als Vergehen die Erweckung des wissentlich falschen Anscheins, als sei eine nicht genehmigte Lotterie genehmigt.

12. Der niederländische Entwurf zur Abänderung des Strafgesetzes vom 19. Dezember 1904 (Bd. 25, S. 777, Nr. 11) ist zurückgezogen worden.

29.

Über die rechtliche Eigenart von Anstiftung und Beihilfe.

Von Prof. Dr. Höpfner in Göttingen.*)

Es besteht eine bekannte Streitfrage, ob mittelbare Täterschaft begrifflich bei allen Verbrechensarten möglich ist, oder ob der Begriff mancher Verbrechen die Begehung durch eine Mittelsperson ausschließt. Ich halte die letztere Ansicht für die richtige. Der Grund liegt darin, daß zwischen den verschiedenen gesetzlichen Tatbeständen wesentliche Verschiedenheiten bestehen, die unberücksichtigt bleiben, wenn man das Verbrechen allgemein als Verursachung (oder Nichthinderung) eines rechtswidrigen Erfolges charakterisiert. Die im Gesetze bezeichneten verursachenden Handlungen und Erfolge weisen vielfach spezielle Merkmale auf, die bei der Behandlung der allgemeinen Lehren des Strafrechts nicht vernachlässigt werden dürfen. Die Verschiedenartigkeit der Verbrechenstatbestände wird m. E. in der heutigen Strafrechtswissenschaft noch nicht allgemein genügend gewürdigt. Insbesondere würde in der Lehre von der Teilnahme eine Berücksichtigung dieser Verschiedenartigkeit klärend wirken. Dies wird, wie ich hoffe, die folgende Untersuchung zeigen, die im übrigen Selbstzweck ist, nicht bloß dem eben gesagten zum Beweise dienen soll.

1. In der Lehre von der Teilnahme spielt eine große Rolle ihre akzessorische Natur. Kürzlich ist ihr eine umfangreiche Doktordissertation gewidmet worden[1]). Sie kommt zu dem Ergebnis, daß die akzessorische Natur der Teilnahme wissenschaftlich unhaltbar,

*) Nachstehende Abhandlung ist geschrieben vor dem Erscheinen des Belingschen Buches über die allgemeinen Lehren vom Verbrechen. Ich hoffe seinen Ausführungen späterhin in einem Nachtrag Rechnung tragen zu können, und nehme hier von jeder Änderung Abstand.

[1]) Bauer, die akzessorische Natur der Teilnahme, Göttinger Dissertation, 1904.

jedoch vom positiven Recht anerkannt sei. Die Meinung, daß nicht nur das positive Recht die akzessorische Natur anerkenne, sondern auch, daß dies zu billigen sei, also, daß es im Wesen der Sache begründet sei, hat bekanntlich Birkmeyer[2]) mit besonderem Nachdruck vertreten. Das Reichsgericht erkennt vom Standpunkt des positiven Rechts die akzessorische Natur der Teilnahme an, ohne sich in den Streit über die Berechtigung der Auffassung des Gesetzes einzulassen. Nur vereinzelt hat die Meinung, daß das positive Recht die akzessorische Natur der Teilnahme anerkannt habe, Widerspruch erfahren[3]).

Es soll nun hier dargelegt werden, daß die Lehre von der akzessorischen Natur der Anstiftung und Beihilfe weder de lege lata, noch sonst, irgend welche Berechtigung habe.

Diese Polemik stößt nun sofort auf eine Schwierigkeit; der Gegner ist schwer zu fassen, weil er nicht recht zu erkennen ist. Was denkt man sich eigentlich unter akzessorischer Natur der Teilnahme? Daß der Ausdruck selbst darüber nicht unzweideutigen Aufschluß gibt, werden wohl auch die Gegner einräumen.

Befragen wir also den, der als der energischste Verteidiger der akzessorischen Natur der Teilnahme am besten über ihr Wesen muß Auskunft geben können, Birkmeyer. Die Antwort lautet[4]): „Die Teilnahmehandlungen sind, für sich allein betrachtet, keine strafbaren Handlungen. . . . Vielmehr werden die Teilnahmehandlungen zu strafbaren Handlungen erst, insofern sie sich zu einer selbständig strafbaren Handlung, als Teilnahme an derselben, hinzugesellen. Sie sind nicht selbständig strafbar, sondern sind es nur aus dem Verbrechen eines andern heraus, an welchem die Teilnehmer Teil genommen haben. Sie entlehnen ihre Strafbar-

---

[2]) Birkmeyer, Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts, Berlin 1890. Insbesondere S. 144 ff.

[3]) Kohler, Studien aus dem Strafrecht, I S. 110, 111 (betrifft Anstiftung). Außerdem führt Bauer S. 36 Herzog an (übrigens mit Unrecht, vgl. Gerichtssaal 30 S. 358). Meine diesbezüglichen Ausführungen, Einh. u. Mehrh. der Verbrechen, I S. 189—195 hat Bauer übersehen. Da er im übrigen die Literatur gut benutzt hat, muß ich annehmen, daß meine Ausführungen an jener Stelle auch in Zukunft wenig bemerkt werden werden, und halte ich es danach für gerechtfertigt, nochmals zu diesem Thema das Wort zu ergreifen, um so mehr, als ich mich keineswegs auf eine bloße Wiederholung des früher Gesagten zu beschränken gedenke.

[4]) S. 146.

keit stets einem fremden verbrecherischen Verhalten. Wo keine Täterschaft, da auch keine strafbare Teilnahme. Das ist es, was man die akzessorische Natur der Teilnahme nennt."

Diese Erläuterungen sind mir nur zum Teil verständlich. Ich lese folgendes heraus: Wenn die Teilnahmehandlungen allein geblieben sind und es an der strafbaren Täterhandlung fehlt, dann sind jene nicht strafbar; sie sind strafbar, wenn die Täterhandlung begangen ist. Dies kann nun einen doppelten Sinn haben; entweder, daß dies die Sachlage nach positivem Recht sei; dann ist eine Verständigung über die Richtigkeit dieser Meinung an der Hand des Gesetzes zu suchen, und es gestaltet sich die Frage nach der akzessorischen Natur der Teilnahme insoweit zu einer positivrechtlichen; oder es ist damit gemeint, daß es unberechtigt und darum de lege ferenda grundsätzlich verwerflich sei die Handlungen des Anstifters und Gehilfen zu bestrafen, wenn eine strafbare Täterhandlung nicht stattgefunden habe; daß es gerechtfertigt sei sie zu bestrafen, sobald die Täterhandlung begangen sei. Ist dies gemeint, so bestreite ich die Richtigkeit der Behauptung, und somit die akzessorische Natur der Teilnahme, wenn sie im vorstehenden richtig charakterisiert ist.

Im übrigen sind mir die obigen Erläuterungen unverständlich. Was heißt es, daß sich die Teilnahmehandlungen zu einer selbständig strafbaren Handlung „hinzugesellen"? Was soll der hierin liegende Vergleich mit lebenden Wesen? Was heißt es, daß sie strafbar seien „aus dem Verbrechen eines anderen heraus"? Was heißt es, daß sie ihre Strafbarkeit einem fremden verbrecherischen Verhalten „entlehnen"? Ein Schriftsteller „entlehnt" einem andern einen Gedanken, eine Redewendung; die personifizierte Teilnahmehandlung entlehnt ihre Strafbarkeit der Täterhandlung — ich frage, welchen Sinn hat es, die Teilnahmehandlung zu personifizieren, die Strafbarkeit der Täterhandlung einem Gedanken, einer Redewendung oder sonst einem entlehnbaren Objekt zu vergleichen?

Vielleicht soll alles das nichts anderes heißen, als was ich oben schon mit dürren Worten gesagt habe. Dann ist es überflüssig und, weil es mehr sagen zu sollen scheint, irreleitend. Oder vielleicht bedeutet es — das wird namentlich durch die Wendung „strafbar aus dem Verbrechen eines andern heraus" nahegelegt — der Teilnehmer werde bestraft für fremdes Unrecht, nicht für eignes. Das wäre dann etwa der Standpunkt der berüchtigten lex quisquis,

die nicht nur den Hochverräter selbst, sondern auch seine Söhne straft. Wenn weder an das eine, noch an das andere zu denken ist, dann läßt sich bei jenen Redewendungen gar nichts denken. Am meisten neige ich dazu in ihnen lediglich eine dekorative Ausdrucksweise für den Gedanken zu finden, daß die Anstifter- und Gehilfenhandlungen nicht bestraft werden dürfen, wenn eine strafbare Täterhandlung nicht stattgefunden hat. Wenn dem so ist, dann sollte man aber auch lieber einfach sagen, was man meint, anstatt sich ohne Not in einer dunkelen Bildersprache zu ergehen[5]).

Meine folgenden Ausführungen sollen zunächst jenen Gedanken, also die grundsätzliche Verteidigung der akzessorischen Natur der Teilnahme (3), und nachher die akzessorische Natur als positivrechtliches bekämpfen (4). Zunächst glaube ich jedoch noch einige Bemerkungen machen zu sollen, die vielleicht den tieferen Grund des Mißverständnisses, das in der Lehre von der akzessorischen Natur der Teilnahme Ausdruck findet, und die Hartnäckigkeit, mit der sich dasselbe behauptet, begreiflich erscheinen lassen werden (2).

2. Wenn der A einen Einbruchsdiebstahl begangen hat, nachdem B ihn dazu angestiftet und der C ihm die Werkzeuge zum Einbrechen gegeben hatte, können wir mit Bezug auf die Gesamtheit dieser Vorgänge von Einem Verbrecher reden, und von A sagen, daß er es begangen, von B und C, daß sie an ihm teilgenommen haben. Wenn B und C sich genau ebenso verhalten haben, wie eben vorausgesetzt, hingegen A den Diebstahl nicht ausgeführt hat, so können wir B und C nicht als Teilnehmer an einem Diebstahle bezeichnen. Es ist aber nicht einzusehen, warum es dem Gesetzgeber verwehrt sein sollte, jene Handlungen mit Strafe zu bedrohen, wenn er dies für ein zweckmäßiges Mittel zur Bekämpfung der Diebstähle hält; es könnte gestraft werden wegen Unternehmens der Anstiftung zu einem Diebstahle bezw. wegen Unternehmens der Hilfeleistung zur Begehung eines Diebstahls[6]).

---

[5]) Für besonders unglücklich halte ich die Lieblingswendung des Reichsgerichts (vgl. E. V 227 ff u. XI 37 ff), daß Anstifung und Beihilfe „ihren strafrechtlichen Charakter" erst durch die Tat des Täters erlangen. Wäre das wahr, so würde der Anstifter für den Exzeß des Täters haften, und es müßte das Gegenteil von dem gelten, was in § 50 StGB. bestimmt ist.

[6]) Bestreiten kann dies nur, wer kraft Naturrechts dem Gesetze Schranken ziehen will. Vgl. übrigens unten die Ausführungen sub Ziffer 3.

Aus der Unmöglichkeit diese Handlungen als Teilnahme am Verbrechen zu bezeichnen, wenn das Verbrechen in concreto nicht begangen worden ist, folgt also keineswegs, daß die Strafbarkeit jener Handlungen notwendig durch eine strafbare Haupttat bedingt sei. Sollte eingewandt werden, daß dann aber von strafbarer Teilnahme nicht die Rede sein könne, so wäre zu entgegnen, daß diesseits nicht ein terminologischer Streit, sondern die Anbahnung einer Verständigung über die Sache gesucht wird. Ist man über die Sache selbst im klaren und einig, so kommt es nicht mehr sehr darauf an, wie die Handlung vom Strafrecht oder der Strafrechtswissenschaft getauft wird. Aber freilich erst, nachdem man über die Sache im klaren ist; so lange dies nicht der Fall ist, ist zu fürchten, daß die Rücksicht auf die sprachliche Anwendbarkeit des Ausdrucks Teilnahme eine nebelhafte Vorstellung erzeugt, die in den Worten akzessorische Natur einen entsprechend nebelhaften Ausdruck erhält.

Der andere Umstand, der einer unklaren Vorstellung von Abhängigkeit Vorschub zu leisten geeignet ist, ist ein sehr wesentlicher Unterschied, der zwischen den Anstifter und Gehilfenhandlungen einerseits und der Mehrzahl der im speziellen Teile des Strafgesetzbuchs aufgeführten strafbaren Handlungen anderseits, oder vielmehr zwischen den Strafdrohungen für diese Handlungen besteht. Die Bestimmung: Mord wird bestraft, Diebstahl wird bestraft, hat für sich allein genommen Sinn; die Bestimmung, daß jene Handlungen bestraft werden sollen, nicht. Was folgt daraus? Daraus folgt eine Abhängigkeit letzterer Strafdrohungen von der Existenz der ersteren, eine logische Bedingtheit des einen Gesetzes durch die Existenz eines andern — so scheint es wenigstens zunächst; keineswegs aber irgendwelche Abhängigkeit einer konkreten dem einen Gesetz subsumierbaren Tat von dem Vorliegen einer Tat, die dem anderen Gesetz (Mord, Diebstahl usw.) subsumiert werden könnte. Sehen wir uns die Sache genauer an, so finden wir übrigens, daß gar nicht einmal die Existenz eines Strafgesetzes wider die Handlung a logisch notwendig ist, um die Anstiftung und Beihilfe zu a mit Strafe zu bedrohen; es ist ausreichend, wenn die Handlung a bloß normwidrig (nicht strafbar) ist; ja sogar es ist genügend, wenn sie dem Gesetzgeber bloß unerwünscht ist, verhütenswert erscheint; es wäre nicht widersinnig, wenn ein Gesetz etwa den Konfessionswechsel duldet, aber die Auf-

forderung dazu verbietet und bestraft; es ist logisch möglich und wirklich, daß das Gesetz die unerwünschte Handlung duldet und die Beihilfe dazu bestraft (Kuppelei § 180, Duldung von Glücksspielen § 285). Immerhin werden dies Ausnahmefälle sein; in der Regel wird das Gesetz, wenn es eine Handlung a durch Bedrohung von Anstiftung und Beihilfe dazu bekämpft, sie auch unmittelbar durch Verbot und Strafdrohung für den, der sie begeht, bekämpfen. Im allgemeinen wird daher den Strafdrohungen für Anstifter- und Beihilfehandlungen der Charakter einer sekundären Bekämpfungsmethode des Verbrechens zuzusprechen sein. Es ist mir nicht unwahrscheinlich, daß die Empfindung hiervon bei vielen im Spiele ist, wenn sie der Teilnahme „akzessorische Natur" zuschreiben.

3. Es gilt nunmehr die grundsätzliche Verteidigung der akzessorischen Natur der Teilnahme, so wie ich sie nach dem oben gesagten glaube verstehen zu sollen, zu bekämpfen. Ich glaube davon ausgehen zu sollen, daß das Strafrecht auch bei Behandlung dieser Angelegenheiten sich auf dem heutigen Kulturniveau zu halten haben wird, daß also eine reine Erfolgshaftung verwerflich ist, und ebenso eine Bestrafung für fremde Schuld, in dem Sinn, wie das oben gedachte römische Kaisergesetz die Kinder für den Hochverrat des Vaters strafte. Wenn man beim Anstifter von Haftung für die Tat des Täters spricht, so kann man dies in gleichem Sinne, wie man von Haftung für den Erfolg spricht, weil nämlich die Tat des Täters als Erfolg des Handelns des Anstifters betrachtet werden kann. Das Entsprechende gilt hinsichtlich der Wendung, daß die Haupttat die dem Anstifter zuzurechnende strafbare Handlung sei; wenn aber etwa auf diese Weise, nachdem die Anstiftungstätigkeit für strafrechtlich indifferent erklärt ist (also nicht die strafbare Handlung sein zu sollen scheint), eine strafbare Handlung des Anstifters konstruiert werden soll, so ist gegen ein solches Zurechnungskunststück entschieden zu protestieren [7]).

---

[7]) Luden, Abhandlungen, 1836 II S. 347, sagt, daß die Handlung des Täters zugleich als Handlung des Teilnehmers angesehen werden könne, sei „nicht anders denkbar, als daß dieser jenen (des Täters) Entschluß sich angeeignet und folgeweise die aus demselben hervorgehende Tätigkeit zu der seinigen gemacht hat." Bei dieser Aneignung von Entschluß und Tätigkeit handelt es sich um Worte, die des Sinnes entbehren und keine Diskussion gestatten.

Es besteht die Aufgabe die Strafbarkeit des Teilnehmers zu begründen. Die Theorie von der akzessorischen Natur ist hierzu nicht imstande. Um sie zu begründen, müßte sie dartun, daß der Teilnehmer Unrecht tut, daß er sich wider eine Rechtsnorm vergeht, und das vermag sie nicht.

Soweit es an sich möglich wäre, Anstiftung und Beihilfe als (mittelbare) Verursachung des Erfolgs den gesetzlichen Tatbeständen des speziellen Teils zu subsumieren, bereitet sie sich selbst die Schwierigkeit, daß sie die Handlungen des Teilnehmers an sich für strafrechtlich indifferent erklärt. Dies ist nun völlig verfehlt. Es ist nicht denkbar, daß ein strafrechtlich indifferentes Handeln durch den späteren Eintritt eines Ereignisses zu einem strafbaren wird, sofern man nicht unpassenderweise ein rechtswidriges Handeln, dessen Strafbarkeit einstweilen noch von einer Bedingung abhängt, also ein bedingt strafbares Handeln als strafrechtlich irrelevant bezeichnen will. Es nützt nichts, dem Anstifter A die strafbare Handlung des B als Erfolg seiner Handlung zurechnen zu wollen; denn der A kann vom Recht für die Handlung des B als Erfolges seiner Handlung doch höchstens dann verantwortlich gemacht werden, wenn die Herbeiführung dieses Erfolges rechtswidrig war, mit anderen Worten, wenn die Teilnahmehandlung nicht rechtlich indifferent, sondern verboten war. Und soweit es sich um strafrechtliche Verantwortlichkeit handelt, muß die Handlung nicht bloß verboten, sondern auch mit Strafe bedroht gewesen sein, wenn auch nur unter einer Bedingung[8]) und kann daher auch nicht strafrechtlich indifferent gewesen sein.

Bei zahlreichen Verbrechen vermögen aber weder die Anhänger der akzessorischen Natur der Teilnahme noch auch die Gegner, die überall Verursachung des Erfolgs und demgemäß Täterschaft sehen, die Rechtswidrigkeit der Teilnahmehandlungen darzutun, daher auch nicht ihre Strafbarkeit zu erklären.

Aus einem Gesetz, das die Herbeiführung einer Überschwemmung mit Strafe bedroht (§ 312 StGB.) läßt sich auf ein Verbot schließen, alles das zu tun, was eine Überschwemmung zur Folge haben würde[9]). Hierunter kann auch die Anstiftung eines ander[illegible]

---

[8]) Nämlich unter der Bedingung der Existenz einer Haupt[illegible]

[9]) Der Einfachheit halber habe ich im Text das Verbot so [illegible] ob die Normen das kausale Verhalten und nicht vielmehr das [illegible]

zur Durchstechung des schützenden Dammes oder die Darreichung der Werkzeuge fallen, mit denen der Damm durchstochen wird. Der Erfolg „Überschwemmung" soll verhütet werden; das Mittel ist hier das durch Strafdrohung unterstützte Verbot der Herbeiführung des Erfolges. Hingegen aus der Strafdrohung für Blutschande ergibt sich ein Verbot, mit dem nahen Verwandten geschlechtlich zu verkehren, nicht, aber ein Verbot der Herbeiführung geschlechtlichen Verkehrs zwischen nahen Verwandten. Aus der Strafdrohung für Meineid ergibt sich ein Verbot falsch zu schwören, nicht aber ein Verbot der Veranlassung falscher Eide anderer Personen. Aus der Strafdrohung für Diebstahl ergibt sich ein Verbot fremde Sachen in Zueignungsabsicht wegzunehmen, nicht aber ein Verbot zu bewirken, daß der bestehende Gewahrsam gebrochen und der Gewahrsam des Dritten begründet werde. In allen diesen Fällen, deren Zahl sich leicht vermehren ließe, läßt sich die Tätigkeit des Anstifters und Gehilfen unmöglich unter das Verbot subsumieren, das aus den Strafdrohungen für Blutschande, Meineid, Diebstahl als bestehend sich ergibt.

Wenn in diesen Fällen die bezeichnete Tätigkeit rechtswidrig sein soll, so muß sie besonders verboten sein, mit anderen Worten: Anstiftung und Beihilfe zu strafbaren Handlungen müssen durch besonderes Verbot verboten sein, und wenn Anstiftung und Beihilfe strafbar sein sollen, so muß diesem Verbot auch noch eine Strafdrohung zur Seite stehen. Es wäre daher ein großer Mangel der Gesetzgebung, wenn sie keine Strafdrohung für Anstifung und Beihilfe zu strafbaren Handlungen enthielte. Enthält sie solche Strafdrohungen, so ist es nur vernünftig, aus der Strafdrohung auf ein Verbot der Anstiftung und Beihilfe zu strafbaren Handlungen zu schließen, ebenso wie man aus einer Strafdrohung für körperliche Mißhandlung auf ein Verbot körperlicher Mißhandlung schließt; anders ausgedrückt, gesetzliche Strafdrohungen für Anstiftung und Beihilfe bilden eine zureichende gesetzliche Grundlage

---

verbietend zu denken wären. Es kommt an dieser Stelle des Textes nicht darauf an. Im übrigen lege ich eben auf diese Auffassung großes Gewicht. Eine Verteidigung derselben gehört nicht hierher. Doch möchte ich beiläufig einen Beleg dafür anführen, daß auch im geschriebenen Recht selbst zuweilen die richtige Auffassung durchschimmert. Das englische Kabelschutzgesetz vom 6. August 1885, das mir kürzlich zufällig vor Augen kam, sagt in Sektion 3: „A person shall not unlawfully and wilfully . . . break or injure any submarine cable".

für die Annahme von Rechtsnormen, die die Anstiftung und Beihilfe zu strafbaren Handlungen verbieten.

Ist es richtig, daß wir es bei Anstiftung und Beihilfe mit Übertretung besonderer Rechtsnormen zu tun haben, so ist auch nicht abzusehen, warum der Gesetzgeber bei der etwaigen Bestrafung des Versuchs dieser Handlungen weniger freie Hand haben sollte, als bei Übertretung anderer Rechtsnormen; die sekundäre Natur jener Rechtsnormen nötigt nicht in dieser Beziehung etwas besonderes anzunehmen. Bei richtiger Ansicht über den Inhalt der Norm gelangt man sogar notwendig zu der Überzeugung, daß hier ebenso wie sonst für den Gesetzgeber lediglich Zweckmäßigkeitsrücksichten ausschlaggebend sein können; denn die Versuchshandlung ist in gleicher Weise Normübertretung wie die geglückte Anstiftung bezw. Beihilfe. Bei der Anstiftung ist der eigentliche Gegenstand des Verbots nicht das wirkliche Anstiften, d. h. das den Verbrechensentschluß und die Tat wirklich hervorrufende Handeln, sondern alles Handeln, durch das dieser Entschluß hervorgerufen werden soll, insbesondere das (ernstlich gemeinte) Auffordern zur Begehung einer strafbaren Handlung. „Anstiftung wird bestraft" heißt: das Auffordern (usw.) wird bestraft, wenn es den Erfolg hatte, daß der Entschluß zur strafbaren Handlung in dem andern hervorgerufen und ausgeführt wurde. Die Aufforderung, die diesen Erfolg nicht hatte, widerspricht aber jenem Verbot nicht minder als die vom Erfolg gekrönte. Da man nicht im voraus wissen kann, ob eine Aufforderung zu strafbarem Handeln Erfolg haben wird oder nicht, hat es guten Sinn, wenn das Gesetz die Aufforderung mit Strafe bedroht, möge sie Erfolg haben oder nicht. Es hat „guten Sinn", damit ist noch nicht gesagt „es ist zweckmäßig, empfehlenswert"; denn freilich erheben sich auch Bedenken. Es ist leicht, jemanden ohne jede tatsächliche Grundlage einer strafbaren Handlung zu verdächtigen, wenn jede Aufforderung zu einer strafbaren Handlung strafbar sein soll, ihn mindestens in ein Ermittelungsverfahren zu verwickeln; es ist ungereimt, wenn das Gesetz die Aufforderung jemand körperlich zu mißhandeln bestraft, den Versuch der Mißhandlung aber straflos läßt. Dem Gesetzgeber liegt es ob, zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen die Bestrafung der Aufforderung zweckmäßig ist, um dann das stets mögliche als das zweckmäßige zum wirklichen zu machen. Und in Wirklichkeit verfährt auch der Gesetzgeber so, wennschon vielleicht

mehr oder minder unbewußt; der Gesetzgeber des Deutschen Reichs wenigstens hat es getan; er hat nicht nur die erfolgreichen Bestimmungsversuche, sondern auch erfolglose, namentlich in Gestalt des Aufforderns unternommene, mit Strafe bedroht, wobei es sich bald um Bestimmung zu einer bestimmten strafbaren Handlung (§ 159), bald zu einem größeren Kreise von solchen (§ 49a), bald zu allen strafbaren Handlungen (§ 111) handelt. Das Gesetz bestraft also faktisch gar nicht so selten Anstifterhandlungen, ohne Rücksicht darauf, ob sie eine strafbare Täterhandlung zur Folge gehabt haben oder nicht.

Nach alledem kann der Ansicht, die Anstifter und Gehilfenhandlungen seien ihrem Wesen nach akzessorischer Natur, wenn das heißen soll, sie dürften nicht gestraft werden, falls nicht eine strafbare Täterhandlung vorliege, keine Berechtigung zuerkannt werden.

4. Was nun das positive Recht betrifft, so pflegt die Theorie aus gewissen Bestimmungen desselben herauszulesen, daß das Gesetz den akzessorischen Charakter von Anstiftung und Beihilfe anerkannt habe. Worin sich nun aber der akzessorische Charakter äußere, das wird im einzelnen nicht an der Hand des Gesetzes selbst festgestellt, sondern auf Grund der unklaren Idee der „Entlehnung" der Strafbarkeit aus fremder Tat und einer verschwommenen Vorstellung von Teilnahme am Verbrechen des Täters eine Theorie der Konsequenzen der akzessorischen Natur der Teilnahme aufgestellt; und es wird dann weiter gefolgert: da das Gesetz die akzessorische Natur der Teilnahme anerkannt hat, so sind auch alle jene Konsequenzen (mangels besonderer gegenteiliger Bestimmung) als im positiven Recht begründet anzusehen.

Die Ausführungen unter Ziffer 3 liefen nun darauf hinaus, daß man sich unter akzessorischer Natur — abgesehen vom positiven Recht — entweder überhaupt nichts klares, oder nur etwas unrichtiges denken könne. Was heißt es dem gegenüber, daß das positive Recht die akzessorische Natur anerkannt habe? In Beziehung auf jenes Unrichtige, nämlich die Idee, daß Anstifter- und Gehilfenhandlungen nur im Falle des Vorliegens einer strafbaren Täterhandlung vom Gesetzgeber gestraft werden dürften, würde Anerkennung bedeuten, daß der Gesetzgeber erklärt habe, er dürfe ohne die gedachte Voraussetzung nicht strafen; eine solche Erklärung des Gesetzgebers liegt zweifellos nicht vor, und wäre auch

höchst unvernünftig, da der Gesetzgeber keine Veranlassung hat, etwas über seine Befugnisse zu erzählen. Da nun hierauf also die Anerkennung des Gesetzes nicht gerichtet sein kann, so kann sie nur auf die Idee der akzessorischen Natur gerichtet sein, insoweit als hiermit noch etwas anderes ausgedrückt werden soll als durch jenen Gedanken; da nun aber, wie gesagt, sich hierüber hinaus bei akzessorischer Natur gar nichts klares denken läßt, so würde eine solche Anerkennung der akzessorischen Natur ein ganz gegenstandsloses Anerkennen sein; es läßt sich bei diesem Anerkennen ebensowenig etwas Bestimmtes denken wie bei der akzessorischen Natur an sich. Eine ausdrückliche Erklärung des Gesetzes, die akzessorische Natur anerkennen zu wollen, vermöchte dem Begriff, wenn er an sich inhaltlos ist, keinen Inhalt zu geben. Und weil es an sich nichts ist mit jener akzessorischen Natur, so kann auch von Konsequenzen derselben keine Rede sein, und es entfällt damit die Grundlage für die Schlußfolgerung, daß infolge der gesetzlichen Anerkennung der akzessorischen Natur der Teilnahme auch deren Konsequenzen positiven Rechtens geworden seien. Der ganze Gedankengang der herrschenden Theorie erweist sich somit als fehlsam. Die Frage, ob positivrechtlich Anstiftung und Beihilfe akzessorische Natur haben, darf nur in der Weise erörtert werden, daß untersucht wird, was das Gesetz ausdrücklich bestimmt und was etwa hieraus noch weiter gefolgert werden kann; also dergestalt, daß der positive Gesetzesinhalt aus dem Gesetz festgestellt wird, und dann weiterhin erwogen wird, ob die gegebene Rechtslage durch den Ausdruck „akzessorische Natur" gut charakterisiert werde.

Man wendet mir nun vielleicht ein, der Gesetzgeber, der die akzessorische Natur der Anstiftung und Beihilfe habe anerkennen wollen, müsse sich bei der akzessorischen Natur, wennschon die Vorstellungen nicht völlig klar gewesen seien, doch irgend welche Vorstellungen gemacht haben; wenn dem so sei, dann gelte es, so gut als möglich festzustellen, was sich der Gesetzgeber bei akzessorischer Natur gedacht habe, und daraus voll und ganz die Konsequenzen zu ziehen. Diesem Einwand muß ich zunächst entgegegentreten.

Wollte überhaupt das Gesetz die akzessorische Natur der Anstiftung und Beihilfe anerkennen? Man macht sich den Beweis nicht schwer. Zum Belege sei die diesbezügliche Ausführung

Birkmeyer's wiedergegeben [10]): „Bezüglich der Anstiftung und der Beihilfe . . . ist der rein akzessorische Charakter vom Reichsstrafgesetzbuch in augenfälligster Weise anerkannt worden. Denn sowohl der § 48 als der § 49 des RStGB.s setzen schon im Wortlaut je ihres Absatz 1 für die Bestrafung des Anstifters und des Gehilfen voraus, daß das Verbrechen, zu welchem angestiftet bezw. geholfen wurde, wirklich begangen worden sei, erklären also mangels dieser Voraussetzung Anstiftung und Beihilfe für straflos. Sie setzen ebenso je in ihrem Absatz 2 für die Festsetzung der Strafe des Anstifters und Gehilfen voraus, daß eine Handlung des Angestifteten oder Unterstützten vorliege, auf welche das Strafgesetz Anwendung findet. Sie erklären endlich für die Strafbarkeit des Anstifters und des Gehilfen als maßgebend das nämliche Gesetz, aus welchem der Täter strafbar ist. Sie lassen also die Anstiftung und die Beihilfe ihre Strafbarkeit nach allen Richtungen hin der Strafbarkeit des Täters entlehnen: d. h. sie anerkennen voll und ganz den akzessorischen Charakter von Anstiftung und Beihilfe." Ich entnehme ebenfalls dem Gesetz, daß die Tätigkeit des Anstifters und des Gehilfen straflos bleiben soll, wenn nicht eine „strafbare Handlung" des Täters vorliegt. Ich will auch einmal unterstellen, aus Absatz 2 ergebe sich notwendig, daß auf die Handlung des Täters in concreto ein Strafgesetz Anwendung finden müsse, damit Anstifter und Gehilfe bestraft werden können. Und das Gesetz, dessen Tatbestand der Täter verwirklicht, ist maßgebend für das dem Anstifter bezw. Gehilfen drohende Strafmaß. Sagt man nun: indem das Gesetz dieses bestimmt, statuiert es die akzessorische Natur der Anstiftung und Beihilfe, so ist das eine Tautologie oder es ist keine Tautologie. Es ist keine Tautologie, wenn die Behauptung, das Gesetz statuiere akzessorische Natur, bedeutet, daß hinsichtlich der Anstiftung und Beihilfe noch andere Rechtssätze gelten, als die eben ausgesprochenen. Letzteres ist offenbar gemeint. Es ist nun aber eine sehr mangelhafte Art der Beweisführung, wenn man sagt: das Gesetz spricht die Rechtssätze a, b, c aus, ergo gelten auch die Rechtssätze d, e, f. So verfahren aber diejenigen, die aus den erwähnten Gesetzesbestimmungen folgern, daß das Gesetz durch diese Bestimmungen die akzessorische Natur anerkannt habe. Logik liegt in dieser Folgerung nur, wenn der Ge-

[10]) S. 149.

dankengang der ist: die im Gesetz ausgesprochenen Rechtssätze a, b, c lassen sich nur aus einem Gedanken erklären, dessen folgerichtige Durchführung die Aufstellung der Rechtssätze d, e, f erheischt: wenn das Gesetz durch gewisse Bestimmungen einen Grundgedanken erkennbar macht, so sind auch diejenigen Sätze, die dessen folgerichtige Durchführung darstellen, im Gesetz begründete positive Rechtssätze; also sind d, e, f positives Recht. Die beiden Prämissen dieser Schlußfolgerung müssen diejenigen beweisen, die vom Standpunkt des positiven Rechts die akzessorische Natur (im nicht tautologischen Sinne) behaupten. Mit nichten aber lassen die positiven Gesetzesbestimmungen als gewiß erkennen, daß sie wirklich der Ausfluß einer Vorstellung einer akzessorischen Natur der Teilnahme sind. Es ist schon oben darauf hingewiesen worden, daß bei der Bestrafung von Anstifter- und Gehilfenhandlungen Zweckmäßigkeitserwägungen in Betracht kommen, die wohl dahin führen können, jene Handlungen generell nur für den Fall unter Strafe zu stellen, das eine Täterhandlung stattgefunden hat, und diese allgemeine Strafdrohung nur für bestimmte Fälle oder unter der Voraussetzung des Vorliegens bestimmter äußerer Umstände durch besondere, vom Vorliegen einer Täterhandlung absehende, Strafdrohungen zu ergänzen. Man kann sich auch, falls die Urheber des Gesetzes diese Erwägungen nicht angestellt haben, denken, daß eine richtige Empfindung für das legislativ richtige (richtige wenigstens angesichts anderer Gesetzesbestimmungen und in den Regelfällen) das eigentlich bestimmende gewesen ist, während sie geglaubt haben, die Konsequenzen der Idee der akzessorischen Natur zu ziehen.[11]) Während jene Bestimmungen über die Abhängigkeit der Strafbarkeit von Anstifter und Gehilfen von der „strafbaren Handlung" nicht nötigen, sie aus der Idee der akzessorischen Natur zu erklären, erweckt direkt Bedenken gegen die Meinung, daß die Gesetzesurheber von jener Idee beherrscht gewesen seien, die Bestimmung des § 50 StGB. Wenn man Anstifter und Gehilfen für die strafbare Handlung des Täters, nicht sein eigenes Tun leiden lassen will, oder wenn man den Ungedanken zu denken versucht, daß das Handeln jener Personen ein Tei[l]

[11]) Eine derartige Selbsttäuschung wäre nichts wunderbares. [illegible] gebe ich zu, daß es nur aus dem Vorhandensein einer unklaren Vorstellung [illegible] akzessorischer Natur erklärt werden könnte, wenn das Gesetz eine [illegible] Handlung des Täters im strengsten Sinne des Wortes verlangte. [illegible] ist, das Gesetz so zu verstehen, davon wird im Texte weiter [illegible]

der strafbaren Handlung des Täters sei, oder daß die Strafbarkeit dieser Handlung ein Objekt sei, das sich „entlehnen“ läßt, so wird man unfehlbar auf den Gedanken gebracht, die Strafbarkeit von Anstifter und Gehilfen müsse sich genau nach der Strafbarkeit des Täters richten, genau das Strafgesetz, das auf den Täter Anwendung findet, müsse auch auf jene Teilnehmer Anwendung finden, also straferhöhende Umstände in der Person des Täters müßten den Teilnehmern schaden, strafmindernde Umstände in dessen Person ihnen nutzen, hingegen Umstände bezüglich ihrer eigenen Person für das auf sie anzuwendende Strafgesetz gleichgiltig sein. Das Gesetz, wenn es die akzessorische Natur der Teilnahme anerkennen wollte, hatte also alle Veranlassung, diese Behandlung der Sache zu statuieren. Was tut aber das Gesetz? Es verordnet gerade das Gegenteil! Es kann kommen, daß der Teilnehmer mit einem kleineren, es kann kommen, daß er mit einem größeren Maß zu messen ist, als der Täter. Man findet in der bezeichneten Gesetzesbestimmung eine „singuläre Ausnahme“, ja sogar eine Ausnahme, die die Regel bestätigt.[12]) Aber die Behauptung einer Ausnahme, ohne daß man einen triftigen Grund dafür anzugeben weiß, warum der Gesetzgeber hier eine Ausnahme macht, vermag die Bedeutung des betreffenden Rechtssatzes als eines Arguments gegen die vermeintliche Statuierung der Regel nicht zu entkräften. Viel näher liegt die Annahme — wenn wir einmal davon ausgehen, die Gesetzesverfasser hätten sich bei den §§ 48, 49 von der Idee der akzessorischen Natur leiten lassen — daß der Gesetzgeber einer ihm bewußt werdenden und ungesund erscheinenden Konsequenz jener Bestimmungen hat entgegentreten wollen, daß er andere ausdrück-

---

[12]) Ersteres tut Birkmeyer S. 170, letzteres Bauer S. 36. Letzterer begründet dies damit, daß § 50 ganz und gar unbegreiflich wäre, „wenn in §§ 48, 49 bestimmt worden wäre, daß der Teilnehmer, wie ein Täter, abstrakt genommen, gestraft werden solle.“ Das ist unklar. Wenn wir etwa den Fall der Anstiftung zum Aszendententotschlag nach § 48 beurteilen sollen, so kann niemand aus § 48 herauslesen, daß der Anstifter so bestraft werden solle, als hätte er den Aszendenten des Täters totgeschlagen (also mit der Strafe des gewöhnlichen Totschlags), sondern der § 48 würde vielmehr ergeben, daß der Anstifter so bestraft werden soll, wie jemand, der einen Aszendententotschlag begeht (also wie ein Täter eines Aszendententotschlags, abstrakt genommen), d. h. mit der Strafe des Aszendententotschlags. Dies wollte das Gesetz nicht, und es verhütet es durch den § 50, der also sehr wohl vom hier vertretenen Standpunkt begreiflich ist.

loyalste Sinn soll nicht dazu führen, über Grund und Grenzen der verbindenden Kraft des Gesetzes in unzulänglichen Vorstellungen zu verharren. Eine solche ist die Vorstellung von einer über uns stehenden das Gesetz gebenden Macht, der wir Gehorsam schuldig sind, der wir gehorchen müssen, weil die Ohnmacht sich der Macht beugen muß. Wäre diese Anschauung zutreffend, dann freilich vermöchte vielleicht auch der unausgesprochene Wille uns zu verbinden; denn die Macht setzt ihren Willen durch, und wer den Konflikt mit ihr zu vermeiden wünscht, wird aus eigenstem Interesse nicht nur ihre Worte, sondern auch ihren aus erkennbaren Anschauungen zu erratenden Willen respektieren. Aber jene Anschauung ist durchaus unzulänglich. Die gesellschaftlichen Organisationen, innerhalb deren das Gesetz ergeht und gilt, insbesondere der Staat, gleichen nicht einem starken Mann, der an Kraft allen überlegen ist und vermöge derselben jeden seinem Willen unterwirft. Nicht darauf, daß ein Stärkerer allen Schwächeren seinen Willen aufzwingt, sondern auf der übereinstimmenden Anerkennung eines Sollens seitens der Einzelnen beruht die verbindende Kraft des Gesetzes.[14]) Beruht die

[14]) Ich entlehne den Ausdruck „Anerkennung" von **Bierling**, der ihn bereits in der Kritik der juristischen Grundbegriffe (1877, Buch I Der Grund der verpflichtenden Kraft des Gesetzes und das Wesen des positiven Rechts) als grundlegenden Begriff verwertet und ihn in der juristischen Prinzipienlehre (1894) S. 41—47 nochmals klargelegt hat. Der Ausdruck befriedigt m. E. nicht, aber ich weiß keinen besseren und behalte ihn deshalb bei. Ich kann nun aber nicht umhin, den Satz des Textes gegen Mißverständnis klarzustellen und damit zugleich ihn zu begründen. (Eine einfache Bezugnahme auf **Bierlings** Ausführungen ist mir nicht möglich, da ich nicht durchweg mit ihm übereinstimme; zusammenfassende Darstellung seiner Ansicht im erstgenannten Werk S. 136—138.) Man mache sich vor allem klar, worin eigentlich die Geltung des Gesetzes besteht. Wenn wir von Geltung eines Naturgesetzes reden, so meinen wir damit, daß sich die Dinge ausnahmslos gemäß diesem Naturgesetz vollziehen. Geltung in diesem Sinne kommt dem Rechtsgesetz überhaupt nicht zu. Der Geltungsbegriff modifiziert sich hier dergestalt, daß Geltung auch dann noch bejaht werden kann, wenn die menschlichen Handlungen sich bloß regelmäßig gemäß dem Gesetz vollziehen. Es kommt hier aber noch auf etwas an, wofür es beim Naturgesetz bei dessen ausnahmsloser Geltung keine Parallele geben kann. Auf dem Rechtsgebiet haben wir zahlreiche sekundäre Normen, die für den Fall des normwidrigen Verhaltens des A dem B ein bestimmtes Verhalten vorschreiben (Zwang und Strafe). Für den Fall des Ungehorsams des B kann dem C ein gewisses Verhalten obliegen, und so fort. Geltung ist nun dem Gesetz so lange nicht abzusprechen, als in den Fällen des Ungehorsams die für diesen Fall statuierte Folge noch regelmäßig eintritt, also die im Verhältnis zu ihm sekundäre Norm Beachtung

verbindende Kraft des Gesetzes überhaupt auf Anerkennung, so wird es auch bei der uns hier interessierenden Frage nach der Verbindlichkeit einer aus den erkennbaren Grundanschauungen er-

findet. Sowohl beim primären, als beim sekundären Gesetz können die Fälle, in denen dasselbe nicht befolgt wird, häufiger oder seltener sein. Das bedeutet, daß die Geltung des Gesetzes eine quantitativ abstufbare ist, und daß, wenn wir Nicht-Geltung eines Gesetzes nicht bloß bei ausnahmsloser Nichtbeachtung des primären und sekundären Gesetzes annehmen wollen, selbst der Unterschied von Geltung und Nichtgeltung nur ein Quantitätsunterschied ist. Denkbar ist, daß einer Norm x der A nicht gehorcht, und, aus Opposition gegen sie, der B nicht die Folgen des Ungehorsams des A, der C nicht die Folgen des Ungehorsams des B eintreten läßt, und so fort. Ist die Opposition gegen die Norm x eine allgemeine, so bleibt in dem Falle der Ungehorsam gegen sie ohne Folgen, die Fiktion des Staates, der seinem Willen Achtung verschafft, läßt im Stich. Damit also ein Gesetz gelte, ist erforderlich, daß hinlänglich Personen vorhanden sind, die sich ihm gegenüber nicht opponierend verhalten, sondern, je nach Lage der Sache, es zu befolgen oder die für den Fall der Nichtbefolgung vorgesehenen Folgen zu verwirklichen oder zur Verwirklichung mitzuwirken bereit sind. Diese Bereitschaft — um dies klarzustellen: einschließlich derjenigen, die sich ergibt, wenn jemand zwar nicht selbst dem Gesetz gehorchen will, wohl aber von seinen Mitmenschen Gehorsam verlangt, was vielleicht unlogisch, aber nicht unwirklich ist — habe ich im Sinne, wenn ich von Anerkennung des Gesetzes rede. Unter Benutzung dieses Satzes ist also zu sagen: die Geltung eines Gesetzes setzt voraus, daß es von einer hinläglichen Zahl von Personen anerkannt wird. In dem Wort hinlänglich ist klar ausgedrückt, daß eine Anerkennung aller ihm Unterworfenen nicht Voraussetzung seiner Geltung ist; eine bestimmte Aussage über das quantitative Verhältnis der Anerkennenden zu den Nichtanerkennenden ist nicht zu machen; jedenfalls aber kann ein Gesetz selbst dann noch gelten, wenn die Zahl derer groß ist, die es gegebenenfalls nur der Not, d. h. dem Druck der Anerkennenden im obigen Sinne (wobei ich auf die Parenthese Gewicht lege), nicht dem eigenen Triebe gehorchend, befolgen würden. Der Einzelne befindet sich auch bei verbreiteter Opposition gegen das Gesetz in einer Zwangslage, weil er die Reaktion der Anerkennenden, auf deren Seite der Vorteil einer Organisation (die staatlichen Behörden und Beamten) ist, besorgen muß, aber im allgemeinen auf Unterstützung seitens seiner Gesinnungsgenossen nicht rechnen kann. Hiernach wird der an sich mißverständliche obige Satz, daß die verbindende Kraft des Gesetzes auf der übereinstimmenden Anerkennung eines Sollens seitens der Einzelnen beruhe, gegen Mißverständnis klargestellt sein.

Der Beweis für seine Richtigkeit ergibt sich ziemlich unmittelbar aus dem Satz, daß die Anerkennung Voraussetzung der Geltung ist. „Verbindende Kraft" hat nur, was die Freiheit des Handelns beschränkt; wo jemand handeln kann, wie er will, da besteht keine Bindung. Wenn aber ein Gesetz in Wirklichkeit nicht gilt, so erhellt, daß dasselbe auch die Freiheit des Handelns nicht beschränkt; denn die Nichtgeltung zeigt sich ja gerade darin, daß die Folgen des

haben, uns darüber den Kopf zu zerbrechen, ob die Verfasser der §§ 48, 49 in ihnen die „akzessorische Natur" von Anstiftung und Beihilfe haben anerkennen wollen, und was sie sich unter der akzessorischen Natur gedacht haben. Die Frage, die wir zu prüfen haben, ist vielmehr die: **was ist im Gesetz (§§ 48, 49) über die Bestrafung der Anstifter- und Gehilfenhandlungen wirklich bestimmt?** Ihr kann ich mich nunmehr zuwenden.

Die auf Bestimmung zu einer strafbaren Handlung gerichtete Tätigkeit wird als Anstiftung bestraft, wenn durch dieselbe der Entschluß hervorgerufen, und wenn weiter in Ausführung des Entschlusses die strafbare Handlung begangen ist. Das ist der Inhalt des § 48 Abs. 1. Die Unterstützungstätigkeit wird als Beihilfe bestraft, sofern die unterstützte strafbare Handlung begangen ist und im Sinne des Gesetzes Verbrechen oder Vergehen ist; das sagt § 49 Abs. 1. Die Bestrafung wegen Anstiftung und Beihilfe setzt

---

sondern darauf, was die zur Rechtsanwendung berufenen Personen anerkennen; denn die Einzelnen befinden sich angesichts der festgefügten Organisation der Behörden regelmäßig in der Lage, sich fügen oder den Schaden tragen zu müssen. Darauf beruht die Bedeutung des Juristenstandes, vor allem des Richterstandes dafür, was wirklich als Recht gilt. Ich habe also gerade den Juristen im Auge, wenn ich sage: wir erkennen an, was nach unserer Überzeugung Anerkennung verdient. Die Juristen müßten keine Menschen sein, wenn sie sich nicht hinsichtlich der Fragen, die ihr Beruf ihnen stellt, Überzeugungen bildeten und diesen praktische Geltung zu geben strebten. In der grundsätzlichen Anerkennung der Institution des Gesetzes, in der Gewohnheit, das Gesetz als die normale Rechtsquelle zu betrachten, liegt freilich eine große Schranke für das Streben im einzelnen, einer selbständigen eignen Überzeugung Geltung zu verschaffen. Das präsumtive Objekt der Anerkennung ist doch schließlich das Gesetz mit dem aus der sprachlichen Bedeutung der Worte zu entnehmenden Inhalt. Es müssen sicher erhebliche Gründe vorliegen, wenn jemand es unternimmt, diesem Inhalt zu widersprechen oder etwas anderes und weiteres als verbindlich hinzustellen. Solche Gründe können die Unzuträglichkeit des Inhalts, wo dieser als Zufall erscheint, und das Bedürfnis nach Normen, die unmittelbar im Gesetz nicht gefunden werden können, sein; hier kann es mit Aussicht auf Erfolg geschehen, denn unter diesen Voraussetzungen kann auf Zustimmung der anderen gehofft werden. — Um so freier wird dabei natürlich dem Gesetz gegenüber stehen, wer sich von dem Phantom des autoritativen Willens des Gesetzgebers frei gemacht hat und über das Wesen der Geltung und Verbindlichkeit der Gesetze im klaren ist; er kann, wo es sich um Ausfüllung von Lücken handelt, sich betätigen ohne Rücksicht auf das Vorhandensein eines diesbezüglichen Willens der Personen, denen das Gesetz seine Entstehung verdankt. Aber wer im Banne jener Vorstellung von dem autoritativen Willen des Gesetzgebers steht, handelt im prakti-

also voraus, daß die strafbare Handlung begangen wurde. Damit ist an sich nicht notwendig gesagt, daß ein Versuch der Anstiftung oder Beihilfe, also eine Tätigkeit, die den gewünschten Erfolg der Verbrechensausführung nicht gehabt hat, weil es nicht gelungen ist, den Entschluß zur Tat hervorzurufen, oder wenigstens die strafbare Handlung aus irgend einem Grunde nicht ausgeführt wurde, straflos bleiben müsse. Der Begriff des Versuchs ist auf Anstiftung und Beihilfe an sich ebenso gut anwendbar, wie auf Mord und Diebstahl. Und die Fassung des StGB. steht auch nicht entgegen. So gut wie in § 211 und § 242 könnte in § 48 und § 49 der Tatbestand des vollendeten Delikts beschrieben sein. Aber ich bin gewiß, daß man die Anwendung des Versuchsparagraphen auf die Handlungen der §§ 48, 49 nicht gewollt hat (schon allein aus dem Grunde nicht, weil man sich des Wesens dieser Handlungen als selbständiger Normübertretungen nicht bewußt gewesen ist[17]). Und ich sehe keine Veranlassung, die nicht gewollte generelle Strafbarkeit

schen Ergebnis auch nicht viel anders. Dem Menschen ist die Fähigkeit des Selbstbetrugs gegeben. Man hat sein Urteil darüber, was gut, nützlich, gerecht ist. Der Gesetzgeber aber ist ein ideales Wesen voll Weisheit und Wohlwollen. Er hat also gewollt, was man für gerecht hält. Oder man deckt im Gesetz die vereinzelten Spuren der Idee auf, der man selber huldigt und konstruiert so den Standpunkt des Gesetzgebers. Man hat dem Gesetzgeber die schuldige Achtung gezollt, aber man hat doch seinen eigenen Willen zur Geltung gebracht. Toujours la même chose. Der Wille der Lebendigen läßt sich nun einmal nicht aus der Welt schaffen. — Angesichts dieser Sachlage zeigt sich, daß die Verbindlichkeit der Willensmeinungen der Gesetzesverfasser oder gar der dem Gesetz lediglich zu Grunde liegenden Anschauungen nicht grundsätzlich behauptet werden kann. Es kommt eben ganz darauf an, ob dieselben in den für die wirkliche Geltung des Rechts einflußreichen Schichten der Bevölkerung, also vor allem im Richterstand, so zahlreichen Beifall und demgemäß Bereitschaft zur Ziehung ihrer Konsequenzen finden, daß dadurch auch die Widerstrebenden zur Anerkennung genötigt werden. Dieser Beifall aber unterliegt dem Wechsel und kann durch rechtswissenschaftliche Untersuchungen über das Sein-Sollende beeinflußt werden. — — Keineswegs soll im vorstehenden gesagt sein, der Jurist dürfe sich niemals der Ausdrücke Wille des Gesetzes oder Wille des Gesetzgebers bedienen. Man wird häufig diese Ausdrücke gebrauchen können, wo es sich um den Gegensatz des Willens der Personen, die das Gesetz geschaffen haben, und der von ihnen gebrauchten Worte (des Gesetzeswortlauts) handelt.

[17]) Die Motive zu § 48 des Gesetzes (Reichstagsdrucksachen 1870 Bd. I Nr. 5 S. 65) sagen, es solle die Einschaltung der Worte „zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung" der Annahme einer strafbaren erfolglosen Anstiftung entgegentreten.

des Versuchs von Anstiftung und Beihilfe, die ich für bedenklich halte, lediglich mit Rücksicht auf die sie nicht klar ausschließende Fassung des Gesetzes zu verteidigen. Darum komme ich für das geltende Recht allerdings zu dem Ergebnis, daß (von den Spezialbestimmungen — § 49a usw. — abgesehen) die Anstifter- und Gehilfenhandlungen nur unter der Voraussetzung bestraft werden, daß die strafbare Handlung begangen wurde.

Somit ist die Begehung der strafbaren Handlung durch den Täter zur Bedingung der Bestrafung der Anstifter- und Gehilfenhandlungen gemacht. Sie ist Bedingung: das ist es, was das Gesetz bestimmt; alles weitere ist Zutat der Ausleger.

Diese Meinung ist von Bauer (S. 50—52) mit vier nicht stichhaltigen Einwendungen bekämpft worden.

Zunächst sagt er in Anlehnung an eine Ausführung Katzenstein's in Z. Bd. 21 S. 415, diese Auffassung sei nicht die vom Gesetze gewollte, weil andernfalls „der „„strafbaren Handlung““ eine isolierte Stellung in §§ 48, 49 zu teil geworden wäre“. In § 172 werde die Bedingung der Strafbarkeit durch den Conditionalsatz „wenn wegen desselben die Ehe geschieden ist“ ausgedrückt. Bauer meint damit, wie die Katzenstein'schen Ausführungen als gewiß erscheinen lassen, wenn es sich hier um Bedingung der Strafbarkeit handle, so würde das Gesetz hier einen Conditionalsatz enthalten, und die Begehung der Täterhandlung nicht in den Tatbestand der Anstiftung aufgenommen haben; hieraus ergebe sich vielmehr, daß es sich um ein Tatbestandsmerkmal, nicht eine Bedingung der Strafbarkeit, handle. Diesem Einwand liegt eine völlig schiefe Auffassung über das, was das strafbare, und das, was Bedingung der Strafbarkeit ist, zu Grunde. Bedingung der Strafbarkeit eines verbrecherischen Tuns ist stets der zum Verbrechensbegriff gehörige Erfolg, sofern der Versuch nicht strafbar ist. Wenn das vollendete Verbrechen schwerer strafbar ist, als das versuchte, so ist der Eintritt des Erfolges Bedingung zwar nicht der Strafbarkeit überhaupt, wohl aber der schwereren Strafbarkeit. Ob sie die Strafbarkeit eines Tuns von einem späteren Geschehen abhängig machen wollen, ist Sache der Gesetzgeber; aber wenn sie es tun, so machen sie es damit zur Bedingung, und sie können nichts darüber bestimmen, ob die Bedingung eine Bedingung sein soll oder nicht. Ob man die Bedingung als Tatbestandsmerkmal

auffaßt, oder als sonst etwas, ändert an dem **bedingenden Charakter** nicht das mindeste[18]).

Der zweite Einwand gegen die Charakterisierung als Bedingung ist, daß solchenfalls Anstiftung und Beihilfe nichs weiter als ein selbständiges Delikt der „Verführung" bezw. der „Förderung" sein würde, das als solches in dem besonderen Teil des Strafgesetzbuchs seinen richtigen Platz fände, nicht aber in den allgemeinen Teil gehöre, wie es beim Reichsstrafgesetzbuch der Fall sei. Daß es sich bei Anstiftung und Beihilfe um selbständige Delikte, nicht um eine „Begehungsform"[19]) handelt, ist allerdings meine Meinung; daß es darum in den besonderen Teil gehöre, kann ich jedoch nicht zugeben. Da die Anstiftung zu allen strafbaren Handlungen strafbar ist, und die Beihilfe wenigstens zu allen Verbrechen und Vergehen, so haben die Bestimmungen über Anstiftung und Beihilfe allgemeine Bedeutung, und darum ist nichts dagegen einzuwenden, wenn das Gesetz sie im allgemeinen Teil behandelt. Hingegen wäre es freilich unsinnig, die Aufforderung zu einer bestimmten strafbaren Handlung, wie etwa zum Meineid, in dem allgemeinen Teil zu behandeln. Es kommt alles darauf an, ob die zu treffende Bestimmung Beziehung hat nur auf einzelne oder einen größeren Kreis von anderen Bestimmungen. Daher ist auch die Aufnahme der Bestimmung des § 49a in den allgemeinen Teil nicht zu tadeln. Nur im Hinblick auf die Überschriften des ersten und zweiten Teils unseres StGB., die ja nicht „allgemeiner Teil" und besonderer Teil lauten, mag zugegeben werden, daß die Unterbringung im zweiten Teil korrekter gewesen wäre. Übrigens ist es

[18]) Das Strafbare ist die verbrecherische Tätigkeit und nicht der Erfolg. Bedingung des Eintritts von Strafe ist schließlich auch das verbrecherische Handeln selbst. Wenn man aus der Gesamtheit der Bedingungen der Verwirklichung einer Strafdrohung eine hervorheben und als Gegenstand der Bestrafung, als „das Strafbare" bezeichnen will im Gegensatz zu Bedingungen der Strafbarkeit, so muß diese Bedingung eine über die anderen hervorragende Bedeutung haben. Solch hervorragende Bedeutung hat nun diejenige Bedingung des Strafens, die in dem Gedankengang, der das Strafen als ein logischer Denkweise entsprechendes (vernünftiges) Handeln erscheinen läßt, ein unentbehrliches Moment ist. Unentbehrlich ist das rechtswidrige Handeln; während die Bedingung, daß dieses den zu verhütenden Erfolg verursacht habe, eine nicht logisch notwendige, sondern nur willkürliche Bedingung des Strafens ist.

[19]) M. E. gibt es nur eine einzige Möglichkeit ein Verbrechen zu begehen, nämlich indem man das bei Strafe Verbotene tut.

aber eine recht unwichtige Sache, ob eine Bestimmung im allgemeinen oder besonderen Teil untergebracht wird und es lohnt nicht, sich darüber aufzuregen. Normative Bedeutung kommt der Unterbringung hier oder dort nicht zu; sie ermöglicht höchstens Rückschlüsse auf die Auffassungen der Gesetzesverfasser, die ja aber als solche nicht verbindlich sind. Ganz gewiß können diese einer vom Gesetz tatsächlich gesetzten Bedingung nicht den bedingenden Charakter entziehen.

Die beiden weiteren Einwände Bauer's sind nicht dem positiven Recht entnommen. Der dritte betrifft lediglich Beweisschwierigkeiten, die sich bei der Beurteilung des Deliktes „Verführung" ergeben würden. Der Erfolg dieses Deliktes, „nämlich das Tätigwerden des Verführten, vermag für sich allein noch nicht zum Ausdruck zu bringen, wozu denn eigentlich verführt ist, sondern diese Kenntnis muß einem erst aus einem anderen Moment, mag man nun dieses in die Absicht des Handelnden oder in den schließlichen Erfolg setzen, geschöpft werden. Denn wenn jemand sich zur Begehung eines Mordes bestimmen läßt und anfängt zu handeln, z. B. sich auf die Lauer legt, so ist diese Tätigkeit doch nicht typisch genug, um den Plan eines Mordes erkennen zu lassen. Er könnte doch auch ebenso gut die Absicht haben, nur zu rauben." Nun kann man freilich wegen Verführung nicht strafen, wenn man nicht weiß, wozu verführt worden ist, aber es ist ein unbegründetes Verlangen, daß gerade der Erfolg des Handelns des Verführers, nämlich das Tätigwerden des Verführten für sich allein zum Ausdruck bringen müsse, wozu verführt ist. Davon abgesehen — das Argument ist unverständlich. Gerade dann, wenn der äußere Tatbestand des Delikts öfters Zweifel lassen würde, was eigentlich gewollt wurde, würde es besonders gerechtfertigt erscheinen, die Strafbarkeit noch von einem über das bisherige Licht verbreitenden Geschehen abhängig zu machen, also bei der „Verführung" eine Ausführungshandlung des Täters zur Bedingung der Strafbarkeit zu machen.

Endlich meint Bauer, daß jenem selbständigen Delikt der Verführung und Verbrechensförderung durchaus ein wirklicher Rechtsgrund der Bestrafung fehle. Es passe in keine Kategorie von Delikten, weder in die der Verletzungsdelikte, noch in die der bloßen Ungehorsamsdelikte, noch in die Gefährdungsdelikte; also, könne man hieraus schließen, fehle es an einem Rechtsgrund für die

Bestrafung jenes Delikts. — Indessen ist es dem Gesetzgeber doch nicht wohl zuzumuten, daß er außer der Prüfung, ob eine Maßnahme zum Wohle der Menschheit dienlich sei, auch noch eine Untersuchung darüber vornimmt, ob jene Maßnahme den Rechtstheoretikern in ihre Verbrecheneinteilung paßt. Läßt sich eine Strafdrohung, die gut ist, weil sie geeignet ist unter Wahrung des vernünftigen Verhältnisses von Mittel und Zweck Unheil zu verhüten, nicht unter irgend eine Verbrechenskategorie bringen, so muß der betreffende Theoretiker seine Kategorieneinteilung verbessern. Durch Bedrohung der Anstifter- und Gehilfenhandlungen können Mordtaten und Diebstähle verhütet werden, die begangen würden, wenn jene Handlungen straflos sind, und es ist gut, sie zu verhüten; das ist der Rechtsgrund der Bestrafung. Das geltende Strafgesetzbuch selbst bestraft, wie schon mehrfach hervorgehoben, öfters die erfolglose Aufforderung zur Begehung strafbarer Handlungen; einen Rechtsgrund für die Bestrafung der Aufforderung zu strafbaren Handlungen scheinen also die Urheber des Gesetzes als bestehend angenommen zu haben.

Damit sind die Einwände gegen die Ansicht, die §§ 48, 49 machten die strafbare Handlung des Täters zur Bedingung der Strafbarkeit der Anstifter und Gehilfentätigkeit, erledigt.

In den Absätzen 2 der genannten Paragraphen wird eine weitere Voraussetzung der Strafbarkeit nicht aufgestellt; sie lassen zwar ebenfalls erkennen, daß eine strafbare Handlung des Täters vorliegen muß; ihre selbständige Bedeutung besteht aber in der Regelung des Strafmaßes, das auf Anstifter und Gehilfen anzuwenden ist. Dies ist nun abhängig von dem Strafmaß, das auf der Täterhandlung steht, zwar nicht ausschließlich (arg. das Wort „wissentlich"), aber doch sehr stark. Übrigens ganz mit Recht, da Anstiftung und Beihilfe zum Mord eine andere Strafdrohung verdienen, als Anstiftung und Beihilfe zur Sachbeschädigung.

Die Statuierung jener Bedingung der Strafbarkeit und dieser Abhängigkeit des Strafmaßes ist das, was das Gesetz wirklich bestimmt hat. Unmöglich können der Satz, daß die Teilnahme da begangen sei, wo der Täter gehandelt hat, daß Realkonkurrenz (trotz § 73) vorliege, wo durch ein anstiftendes Wort zu mehreren selbständigen Handlungen angestiftet ist, und was dergleichen Konsequenzen der akzessorischen Natur der Teilnahme mehr sind, als

gestraft werden, hat also wirklich eine strafbare Handlung begangen. Denn in der Regel ist nicht geisteskrank, befindet sich nicht in der Notwehr, wer vorsätzlich einen Menschen tötet usw. Vielleicht erscheint diese Auffassungsweise dem einen oder andern unjuristisch. Ihr entspricht aber die Gesetzestechnik, die durch „Gründe, welche die Strafe ausschließen" die allgemein gefaßte Strafdrohung teilweise wieder aufhebt. Wenn nun in der Regel die Erfüllung des Tatbestandes eines Strafgesetzes eine wirklich strafbare Handlung ist (weil in der Regel der Täter zurechnungsfähig ist, in der Regel Tötung eines Menschen rechtswidrig ist), so erscheint es nicht befremdlich, wenn in Ermangelung eines besonderen Ausdrucks, auch da von einer strafbaren Handlung gesprochen wird, wo weiter nichts gesagt werden soll, als daß ein solcher gesetzlicher Tatbestand erfüllt worden ist. Es erscheint namentlich dann nicht befremdlich, wenn der Redende im Augenblick, wo er den Ausdruck „strafbare Handlung" gebraucht, gar keine Veranlassung hat daran zu denken, daß die Erfüllung des Tatbestandes unter Umständen nicht eine wirklich strafbare Handlung ist; das ist der Fall des Strafgesetzbuchs da, wo es von der Teilnahme handelt; indem es von Anstiftung zu einer strafbaren Handlung sprach, lag es nicht gerade nahe daran zu denken, daß der Angestiftete vielleicht geisteskrank sei. Die Möglichkeit der bezeichneten Bedeutung des Ausdrucks „strafbare Handlung" in §§ 48, 49 sollte um so weniger bestritten werden, als in andern Paragraphen unleugbar Handlungen, die in Wirklichkeit nicht bestraft werden können, als „strafbare Handlungen" bezeichnet werden, und überdies die Nichtstrafbarkeit der strafbaren Handlungen sozusagen in einem Atem ausgesprochen wird! Der § 56 verordnet, daß der jugendliche Angeschuldigte, der „eine strafbare Handlung begangen hat" „freizusprechen", also nicht zu bestrafen ist, wenn er die erforderliche Einsicht nicht besaß; der § 59, daß demjenigen, der „bei Begehung einer strafbaren Handlung" das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, welche zum gesetzlichen Tatbestande gehören, „diese Umstände nicht zuzurechnen", er also nicht zu bestrafen ist. Bei § 56 ist die Sachlage die, daß der gesetzliche Tatbestand des speziellen Strafgesetzes vollständig erfüllt gedacht wird, Strafe soll aber nicht eintreten,

---

einzustimmen mit Olshausen, Kommentar, Vorb. zu Teil I Abschn. 3 Nr. 6 und § 51 Nr. 13.

weil dem Täter die erforderliche Zurechnungsfähigkeit fehlt; im Fall des § 59 ist womöglich nicht einmal der Tatbestand des speziellen Strafgesetzes vollständig erfüllt, sondern fehlt es an irgend einem Moment des subjektiven Tatbestands, ist also die begangene „strafbare Handlung" keine strafbare Handlung, weil es am erforderlichen Vorsatz fehlt. Und trotzdem nennt das Gesetz die Tat „strafbare Handlung"!

Vorstehendes genüge zur Darlegung, daß es zulässig ist in §§ 48, 49 unter „strafbarer Handlung" die Handlung zu verstehen, die den Tatbestand eines speziellen Strafgesetzes zur Erfüllung bringt. Die Notwendigkeit solcher Auslegung läßt sich freilich nicht erweisen. Was die bei der Gesetzgebung beteiligten Faktoren im einzelnen sich bei §§ 48, 49 unter der „strafbaren Handlung" gedacht haben, entzieht sich naturgemäß der Feststellung. Bei dieser Sachlage erscheint es mir als das einzig richtige, den Ausdruck in dem Sinne zu verstehen, der zu vernünftigen Konsequenzen führt. Während nun die hier verteidigte Bedeutung zu durchaus annehmbaren Resultaten führt, führt die entgegengesetzte zu dem kraß unvernünftigen Ergebnis, daß Anstiftung und Beihilfe zu Handlungen eines Geisteskranken in vielen Fällen straflos bleiben würden.[22])

Es steht nun der verteidigten Auslegung der „strafbaren Handlung" in § 48 Abs. 1 und der entsprechenden der Worte „Verbrechen" oder „Vergehen" in § 49 Abs. 1 auch keineswegs entgegen, daß die zweiten Absätze dieser Paragraphen von Festsetzung der Strafe der Teilnehmer nach demjenigen Gesetze reden, „welches auf die Handlung Anwendung findet", zu welcher sie wissentlich angestiftet, beziehungsweise Hilfe geleistet haben. Dies kann keineswegs heißen, daß in concreto auf die Handlung ein Strafgesetz Anwendung finden müsse. Wer dies verlangt, ist au[f] seine Forderung festzunageln, und ihm vorzuhalten, daß damit ein strafrechtliche Verfolgung des Täters mit dem Ergebnis seiner Be[-] strafung zur Voraussetzung der Bestrafung des Anstifters und Ge[-] hilfen gemacht wäre. In Wahrheit bedeutet „Handlung" in Absatz [2] gar nicht dasselbe, wie strafbare Handlung (beziehungsweise Ver[-] brechen oder Vergehen) in Absatz 1, nämlich die konkrete vo[m] Täter begangene Tat. Hat der Anstifter zum Diebstahl anstif[ten] wollen, der Täter aber hat die Sache geraubt, so findet auf

---

22) Vgl. z. B. Rg.E. XI 60.

konkrete Tat des Täters der § 249 Anwendung, der Anstifter aber wird nach der Bestimmung des § 242 gestraft; es tritt also für ihn die Strafe ein, die vom Gesetz auf die Handlung, die er als die vom Täter zu begehende gedacht hat, gesetzt ist, nicht die auf die konkrete Tat des Täters anwendbare. Umgekehrt wenn der Anstifter zum Raub anstiften wollte, der Täter aber hat die Sache bloß gestohlen, so findet sowohl auf den Täter als den Anstifter die Diebstahlsstrafdrohung Anwendung; es kommt also auf den Anstifter dasselbe Strafgesetz zur Anwendung, das auf die konkrete Tat des Täters anwendbar ist. Es läßt sich daher weder sagen: für das auf den Anstifter anzuwendende Strafgesetz ist maßgebend die Handlung, die der Anstifter sich als die vom Täter zu begehende gedacht hat, noch, es ist maßgebend die konkrete vom Täter begangene Handlung; sondern es ist maßgebend eine Handlung, deren Merkmale durch einen Vergleich der vom Anstifter gedachten und der vom Täter begangenen Handlung festzustellen sind. Diese Handlung ist ein lediglich vom beurteilenden Richter konstruierter Tatbestand, konstruiert aus der vom Teilnehmer gedachten Handlung und der vom Täter begangenen Handlung.[23]) Da es sich bei der „Handlung" in Absatz 2 also um einen gedachten Tatbestand, nicht um eine begangene Tat handelt, so kann auch das „Anwendung finden" nicht als die wirkliche Anwendung eines Strafgesetzes durch das Gericht intrepretiert werden, sondern es bedeutet bloß die theoretische Anwendbarkeit — ganz in gleicher Weise wie wenn man sagt: „auf die Aneignung gefundener Sachen findet der Unterschlagungsparagraph Anwendung". Bedeutete das Anwendung finden die wirkliche konkrete Anwendung, so würde freilich eine konkrete Handlung, die wirklich gestraft werden kann, als Gegenstand, worauf das Gesetz Anwendung findet, vorausgesetzt werden müssen[24]); bedeutet es aber die Anwendbarkeit

---

[23]) Man kann nicht einwenden: das konkrete Tun des Täters, insoweit es sich mit dem vom Anstifter gedachten deckt, sei „die Handlung", bezüglich deren das auf sie anwendbare Gesetz gesucht werden müsse. Auf jenen Teil des konkreten Tuns ist in concreto (um beim obigen Beispiel zu bleiben) der § 242 nicht anwendbar, weil § 249 auf das vorliegende Tun des Täters anwendbar ist, und dieser die Anwendbarkeit des § 242 in concreto ausschließt. Für das konkrete Tun des Täters, insoweit es sich mit dem vom Anstifter gedachten deckt, fehlt es also an einem in concreto anwendbaren Gesetz.

[24]) A. M. Birkmeyer S. 163. Anwendung eines Strafgesetzes ist für ihn nicht notwendig Verhängung von Strafe. Er meint, das vom Täter äußerlich

bloß auf einen gedachten Tatbestand, so scheidet die Frage der wirklichen Strafbarkeit ganz aus; man kann von Anwendbarkeit des Gesetzes auf einen bestimmten Tatbestand sprechen, wenn schon sich im Einzelfall mit jenem Tatbestand Umstände komplizieren können, die die Anwendung des Gesetzes in diesem Einzelfall ausschließen. Niemand wird den obigen Satz „auf die Aneignung gefundener Sachen findet der Unterschlagungsparagraph Anwendung“ um deswillen anfechtbar finden, weil im Einzelfall der Täter geisteskrank oder genötigt sein könne.

Wenn „Handlung“ in den Absätzen 2 der §§ 48, 49 die konkrete Handlung des Täters bedeutete — was aber nur dann möglich wäre, wenn das Wort „wissentlich“ fehlte — so würde es immer noch zulässig sein das „Anwendung finden“ nicht in dem strengen Sinne des „angewendet werden“, oder „unter den gegebenen Verhältnissen anwendbar sein“ auszulegen, sondern anzunehmen, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes auf den Regelfall zugeschnitten ist, wo auf die Erfüllung des Tatbestandes eines speziellen Strafgesetzes dieses Strafgesetz anwendbar ist; unter „Anwendung finden“ also zu verstehen sein „anwendbar sein auf die begangene Tat bei Abstraktion von den besonderen Umständen, die die Strafbarkeit ausschließen. Wer §§ 48 Abs. 2 und 49 Abs. 2 unbefangen liest, wird den Grund der Bezugnahme auf andere Strafgesetze darin finden, daß das Gesetz die Strafe abstufen will, je nachdem wozu angestiftet oder geholfen ist, daß es Anstiftung zum Morde anders bedrohen will, als Anstiftung zu grobem Unfug, und daß dies ohne unendliche Weitläufigkeit nur geschehen konnte, wenn der Weg der Bezugnahme gewählt wurde; nicht aber darin, daß die Bestrafung des Anstifters in Abhängigkeit versetzt werden sollte von Zufälligkeiten, die die Bestrafung des Angestifteten für die von ihm begangene Handlung ausschließen.[25]) Da das Gesetz in Abs. 1 sagt, wer als Anstifter oder als Gehilfe bestraft wird, ist evident, daß

übertretene Gesetz finde „immer noch Anwendung in dem Richterspruch: Täter ist zwar der fraglichen Gesetzesübertretung schuldig, kann aber nicht für sie gestraft werden.“

[25]) Also: Die in den Absätzen 2 statuierte Abhängigkeit ist eine Abhängigkeit der Strafdrohung für Anstiftung zum Mord von der Strafdrohung für Mord usw.; nicht Abhängigkeit der Bestrafung der konkreten Anstiftung von der Bestrafung der konkreten Tat.

es in Abs. 2 nicht die Strafbarkeit, sondern das Strafmaß des Anstifters und Gehilfen regeln will. Wenn es sich so verhält, mithin der Gedanke an Strafausschließungsgründe in diesem Augenblick fern liegen mußte, ist es wohl begreiflich, wenn bei der Bezugnahme eine Ausdrucksweise gewählt wurde, die auf die Regelfälle paßt, und nur für die Ausnahmefälle nicht recht präzis erscheint. — Ich betone noch, daß eine ganz präzise Ausdrucksweise von niemandem angenommen wird, der nicht etwa behauptet, die faktische Bestrafung des Täters sei Voraussetzung der Bestrafung des Anstifters und Gehilfen. Der ganzen letzten Betrachtung bedarf es aber gar nicht, weil das Wort „wissentlich" die Annahme verbietet, daß mit „Handlung" in den Abs. 2 die konkrete Handlung des Täters gemeint sei.

So erscheinen denn die aus den zweiten Absätzen der §§ 48, 49 gegen die verteidigte Auffassung der „strafbaren Handlung" herzuleitenden Bedenken hinfällig.

Die gewöhnliche Ansicht will nun keineswegs „strafbare Handlung" mit „Handlung, die wirklich bestraft werden kann", identifizieren, sondern geht dahin, daß der Begriff der strafbaren Handlung durch das Vorliegen persönlicher Strafausschließungsgründe nicht ausgeschlossen werde. Man stellt demgemäß in Gegensatz die an sich strafbare Handlung, bei der bloß aus besonderen Gründen in der Person des Täters die Bestrafung ausgeschlossen ist und die nicht strafbare Handlung. Wenn man von einer konkreten Handlung als einer an sich strafbaren (gegebenenfalls aber schließlich doch nicht strafbaren) spricht, so liegt dieser Beurteilung eine Abstraktion von gewissen in concreto vorliegenden Umständen zu Grunde, eben denjenigen die in concreto der Bestrafung entgegenstehen. Die Abstraktion von in concreto vorliegenden Umständen kann aber nicht rein willkürlich geschehen, wenn die Beurteilung Sinn haben soll. Sie kann und muß sich auf alles das erstrecken, was außerhalb des Vorstellungskreises liegt, der geweckt wird, sobald jener Begriff gedacht wird. Will man also die „strafbare Handlung an sich" gegenüberstellen besonderen Umständen, die die Strafbarkeit ausschließen, so muß man einen Begriff der „strafbaren Handlung" haben, von dem es abhängt, was in den Vorstellungskreis hineinfällt und wovon zu abstrahieren ist. Dieser Begriff kann nun aber unmöglich der von der Wissenschaft entwickelte Ver-

brechensbegriff — [illegible] rechtswidrig[illegible] mit Strafe [illegible] Handlung — sein. Denn hier handelt es sich ja gerade um F[illegible] in denen bei Berücksichtigung aller geltenden Bestimmungen Strafe nicht angedroht ist. Man kann auch [illegible] an Stelle der „strafbaren Handlung" das „[illegible] einführen. Ist der hier in Betracht kommende Begriff [illegible] von der Theorie entwickelte Verbrechensbegriff [illegible] scheint mir, nur ein im allgemeinen Sprachgebrauch [illegible] Begriff sein, der hier Anwendung findet. Der allgemeine Sprachgebrauch gestattet aber den Gebrauch des Ausdrucks [illegible] Handlung, sobald eine Handlung die Tatbestands[illegible] male eines speziellen Strafgesetzes [illegible] daß zuvor nachgeforscht wird, ob der sogenannte allgemeine [illegible] brechenstatbestand vorliegt. Der Sprachgebrauch [illegible] besondere z. B. zu sagen, daß ein Kind, ein Geisteskranker „[illegible] Diebstahl", „eine Sachbeschädigung", „eine [illegible] verübt habe, wenn auch wohl die meisten wissen [illegible] nicht bestraft werden können. Wenn nun der Begriff [illegible] Handlung, der bei der Betrachtung der [illegible] sich" zur Anwendung kommt, sein Kriterium [illegible] Handlung die Tatbestandsmerkmale eines [illegible] an sich trägt, so dürfte die Ansicht, [illegible] barer Handlung eine an sich strafbare Handlung [illegible] durchgeführt auf dasselbe hinaus[illegible] teidigte.

Insbesondere berechtigt jene [illegible] an sich im Gegensatz zu besonderen [illegible] nicht dazu, die Geisteskrankheit als [illegible] an sich" ausschließendes zu behandeln. [illegible] Verbrechen nicht ohne Täter vorstellen [illegible] nur gerade noch in den Vorstellungs[illegible] erweckt, mit hinein, auf persönliche [illegible] Vorstellung nicht mehr mit [illegible] ersteht bei dem Wort Verbrechen [illegible] sunden handelnden Menschen [illegible] wir werden höchstens und [illegible] der Reflexion angeregt, [illegible] dürfe, damit seine Bestrafung [illegible] Handlung an sich" betrachtet [illegible]



von der Betrachtung ausgeschlossen.[26]) Der vom Geisteskranken verübte Diebstahl ist „an sich" eine strafbare Handlung.

Im Hinblick auf geisteskranke „Täter", kann ich mich einer besonderen Polemik gegen ein reichsgerichtliches Urteil — E. Bd. 11 S. 56 ff. — nicht enthalten. Dieses Urteil spricht es unumwunden aus, daß die Strafbarkeit von Anstiftung und Beihilfe nicht abhängig seien von der Strafbarkeit der Tat des Urhebers. An Stelle der Strafbarkeit verlangt das Reichsgericht die „rechtliche Existenz" einer Tat des Urhebers. Diese rechtliche Existenz wird der Tat des Geisteskranken abgesprochen. Das Reichsgericht sagt: „Selbstverständlich hat man unter „Tat" oder „Handlung" hier [in § 51] eine strafrechtlich erhebliche Tat oder Handlung, eine solche, welche für das Strafrecht vorhanden ist, zu verstehen. Die Beantwortung der Frage [nämlich, „ob die Tat einer Person, bei welcher durch krankhafte Störung der Geistestätigkeit die freie Willensbestimmung ausgeschlossen war, deshalb straflos bleibt, weil das Gesetz zwar auch bei einer solchen Tat das Vorhandensein der wesentlichen Merkmale eines an sich strafbaren Delikts anerkennt, aber aus einem andern Grunde, als dem Mangel eines derartigen Merkmales, die Bestrafung ausgeschlossen wissen will, oder ob die Straflosigkeit ihren Grund darin hat, daß nach dem Sinne des Gesetzes die Tat nicht unter den Begriff eines Delikts fällt"] läßt sich aus der Überschrift des vierten Abschnittes des Strafgesetzbuchs: „Gründe, welche die Strafe ausschließen" usw., nicht entnehmen. Denn unter dieser Überschrift sind Fälle von so großer innerer Verschiedenheit zusammengefaßt, daß sie kaum etwas weiteres gemein haben, als eben nur das äußere Kriterium, daß keine Bestrafung eintritt. Das nämliche gilt von der Überschrift des vierten Titels des preußischen Strafgesetzbuchs, welcher in das jetzige Strafgesetzbuch in allem wesentlichen gleichlautend übernommen wurde. Daß sie über die rechtliche Natur der darunter aufgeführten Fälle keinen Aufschluß geben solle und könne, wurde in den Vorstadien des preußischen Gesetzbuchs anerkannt. . . . . Von „Handlung" im Sinne des Strafrechts und überhaupt im Sinne des Rechtes kann

[26]) Die Unzurechnungsfähigkeit ist m. E. überhaupt als persönlicher Strafausschließungsgrund aufzufassen. Wir bedrohen den Geisteskranken nicht mit Strafe, weil die Wirkung der Strafdrohung völlig unberechenbar ist. Im übrigen ist denkbar, daß er bewußt einer auch ihm geltenden Norm zuwiderhandelt, gleichwie ein anderer Mensch.

nicht vorhanden sei, und daher auch nur dies der Sinn jener Gesetzesstelle sein, wohingegen unumwunden die Möglichkeit zuzugeben ist, daß der Urheber jener Gesetzesworte den Grund zu dieser Bestimmung darin fand, daß überhaupt eine Handlung im Rechtssinne nicht vorliege. Bei dieser Sachlage ist festzustellen, daß die Meinung, die Handlung des Geisteskranken sei nicht Handlung im Rechtssinne, nicht als eine im § 51 begründete gesetzliche Bestimmung ausgegeben werden darf.

Damit ist noch nicht die Richtigkeit dieser Ansicht ausgeschlossen. Ihre Berechtigung ist nunmehr zu untersuchen. Warum sind nach Ansicht des Reichsgerichts die Handlungen des Geisteskranken nicht Handlungen im Sinne des Strafrechts? Die Äußerung der preußischen Materialien, daß bei der Tat eines Wahnsinnigen nur der täuschende Schein einer Handlung vorliege, wird wohl schwerlich von ihm als Grund angesehen, sondern nur als autoritative Meinungsäußerung angeführt sein. Vielmehr lautet nach der oben angeführten Stelle der Grund (arg. das den folgenden Satz einleitende Wort „daher"): „Von Handlung im Sinne des Strafrechts und überhaupt im Sinne des Rechts kann nur dann die Rede sein, wenn das, was eine Person äußerlich tat, seinen Ursprung in dem freien Willen dieser Person hatte". Damit ist ins Blaue hinein behauptet, was nicht nur beweisbedürftig, sondern im höchsten Maße anfechtbar ist.

Zurechnungsfähige, verständige Menschen pflegen die Dinge nach besten Kräften als das anzusehen, was sie sind, Bäume als Bäume, Hunde als Hunde, Handlungen als Handlungen und Handlungen Geisteskranker als Handlungen Geisteskranker. Es ist kein Grund ersichtlich, warum sich die Gesetzgeber benehmen sollten, wie unzurechnungsfähige oder bornierte Menschen und die Dinge als etwas anderes oder wenigstens nicht als das ansehen sollten was sie sind; oder warum durch das Gesetz die Richter zur Handlungsweise solcher Menschen genötigt werden sollten. Es erhellt also kein Grund, warum vom Rechtsstandpunkt aus Handlungen eines Geisteskranken als Nicht-Handlungen, und nicht vielmehr als Handlungen eines Geisteskranken angesehen werden sollten. Was für Konsequenzen an Handlungen der Geisteskranken zu knüpfen oder (im Gegensatz zu Handlungen der Geistesgesunden) nicht zu knüpfen sind, ist Sache besonderer Erwägung. Diese Erwägung muß aber davon ausgehen, daß Konsequenzen der verschiedensten

akzessorischen Natur der Teilnahme das Urteil getrübt hat, irgendwelche Vernunft darin finden, wenn Anstifter und Gehilfe straflos gelassen werden sollen, nachdem sich die Geisteskrankheit des Täters herausgestellt hat[29]). Das Reichsgericht ist mit feiner Empfindung der in der Wissenschaft begegnenden Fiktion entgegengetreten, daß ein Kind unter 12 Jahren niemals mehr als bloßes Werkzeug sein kann[30]). Möge es sich auch beim Geisteskranken zu einer den wirklichen Verhältnissen entsprechenden Auffassung bekehren. Sowohl beim Kinde wie beim Geisteskranken liegt für das Recht die Aufgabe vor, dem Umstand Rechnung zu tragen, daß sie nicht in normaler Weise determinierbar sind; in einem Fall beruht das auf geistiger Unreife, im anderen auf geistiger Erkrankung; der Effekt ist beide Male die nicht normale Determinierbarkeit. Bei beiden kann in ganz gleicher Weise die Abweichung von der normalen Determinierbarkeit eine größere oder geringere sein; bei beiden kann der Übergang aus dem einen geistigen Zustand in den andern ein ganz allmählicher sein. Bei dieser wesentlichen Gleichartigkeit ist es geradezu unbegreiflich, wie man beim Kinde die Handlungen noch als Handlungen gelten lassen will, beim Geisteskranken, dessen Handlungen mehr Intellekt und Willensenergie verraten können, als beim Kinde je denkbar ist, den Handlungsbegriff absolut ausschließen will. Man bedenke den allgemeinen Sprachgebrauch, man bedenke, wie schwer es oft ist den Geisteskranken als geisteskrank zu erkennen, und man wird einräumen müssen,

---

[29]) Man gestatte noch folgende Fragen: Hat es Sinn und Verstand, von der Anklage der Übertretung der §§ 116, 123 freizusprechen, weil sich hinterher (aus ihrem Tun nicht ersichtliche) Geisteskrankheit des auffordernden Beamten bezw. Berechtigten herausstellt? § 199 auszuschließen, weil der erste Beleidiger sich hinterher als geisteskrank erweist — immer weil die Handlung nicht Handlung im Rechtssinne gewesen sei? Soll bei der Tötung auf Verlangen das dringende Verlangen eines Unglücklichen gar nichts gelten, wenn er sich in einem strafrechtliche Verantwortung seines Tuns ausschließenden Zustand befand? Hier ist wahrlich schematische Behandlung nicht am Platze.

[30]) Der von § 51 abweichende Ausdruck des § 55 StGB. beweist nichts für die Verschiedenheit beider Fälle; denn eine Handlung, die niemals verfolgt werden kann, ist keine strafbare Handlung im strengsten Sinne des Worts, das ist im Sinne der §§ 51—54. Keine verschiedene Fassung des Gesetzes kann an der gleichmäßigen Anwendbarkeit dieses Begriffs der strafbaren Handlung etwas ändern. Daß ich die Handlungen der Jugendlichen (insoweit sie nicht bloße Werkzeuge sind) für strafbare Handlungen im Sinne der §§ 48, 49 halte, kann nach den Ausführungen des Texts nicht zweifelhaft sein.

daß es nur eine sonderbare Juristenverirrung ist, wenn man in den Handlungen Geisteskranker nicht das sehen will, was sie sind: Handlungen Geisteskranker.

5. Die bisherigen Ausführungen werden hinreichend gezeigt haben, daß ich es im Gegensatz zur communis opinio für zulässig halte, von einem Delikt der Anstiftung zu strafbaren Handlungen, von einem Delikt der Beihilfe zu Verbrechen und Vergehen zu reden. Man wird mir vorwerfen, daß ich verkenne, daß das positive Recht, wie bereits die Überschrift des dritten Abschnitts „Teilnahme" beweise, Anstiftung und Beihilfe als Teilnahme am Delikt eines andern, somit nicht als delictum sui generis behandle — möchte auch eine derartige Behandlung denkbar sein.

Wer diesen Vorwurf erhebt, verkennt, daß der Gegensatz der Behandlung von Anstiftung und Beihilfe als Teilnahme und als delicta sui generis ein lediglich eingebildeter ist.

Der Grund des Irrtums liegt, wie mir scheint, in der Mehrdeutigkeit des Begriffs Verbrechen. Wenn eine Handlung Teilnahme am Verbrechen eines andern ist, kann sie nicht, so schließt man wohl, Begehung eines eigenen Verbrechens sein, denn das begangene Verbrechen ist ja eben das Verbrechen des andern.

Verbrechen im streng wissenschaftlichen Sinne ist die schuldhafte, rechtswidrige, strafbare Handlung — um die Momente hervorzuheben, auf die es mir hier ankommt: normwidriges Handeln. Der gemeine Sprachgebrauch verwendet das Wort aber auch in anderem Sinn. Man gebraucht das Wort auch da, wo der Erfolg im Vordergrund der Betrachtung steht, und von ihm ausgehend der Blick zurückgelenkt wird auf die Ursachen, aus denen er hervorgegangen ist. Z. B. wenn eine Leiche gefunden wird, sagt man: liegt Selbstmord oder ein Verbrechen vor? Ist letzteres der Fall, so erscheint der eine Erfolg als ein Verbrechen und stellt sich jetzt heraus, daß mehrere an der Herbeiführung des Todes beteiligt sind, so erscheint das Geschehene als ein Verbrechen, an dem mehrere beteiligt sind. Und wenn die Beteiligung eine verschiedenartige ist, dergestalt, daß nach einer ebenfalls populären Vorstellungsweise das Tun des einen als selbst töten, das Tun eines zweiten als dazu helfen, das eines dritten als dazu anstiften erscheint, so ist für diese Betrachtungsweise der begangene Mord das Verbrechen des ersten, des eigentlichen Täters,

während die anderen Beteiligten als bloße Teilnehmer am Verbrechen, und da das Verbrechen als Verbrechen des ersten erscheint, als Teilnehmer an fremdem Verbrechen erscheinen.

Diese vom Erfolg rückwärts schauende Betrachtung allein gibt Veranlassung und Berechtigung von Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen, und von Teilnahme am Verbrechen eines andern zu sprechen. Sobald wir aber auf denselben Tatbestand den vorhin erwähnten streng wissenschaftlichen Begriff des Verbrechens anwenden, so liegt in der Person eines jeden der drei Beteiligten ein normwidriges Handeln vor und jeder kann gestraft werden, daher im ganzen drei strafbare Handlungen, drei Verbrechen.

Es ist daher ein bloßes Mißverständnis, wenn man daraus, daß eine Handlung „Teilnahme am Verbrechen eines andern" ist, folgern will, daß sie nicht selbst auch „ein Verbrechen" sei. Man darf nur nicht vergessen, daß das Wort Verbrechen an beiden Stellen nicht gleichbedeutend ist. Und umgekehrt hindert natürlich die Auffassung einer konkreten Handlung als Verbrechen im wissenschaftlichen Sinne nicht, sie zugleich als Teilnahme an fremdem Verbrechen in dem andern populären, aber — durch die Überschrift „Teilnahme" — auch vom Gesetz akzeptierten Sinne aufzufassen.

Vielleicht wird mir noch entgegengehalten, die Behandlung der Anstiftung und Beihilfe als delicta sui generis würde zur Konsequenz haben, daß Versuch und Teilnahme an denselben gestraft werden müßte (mindestens soweit sich aus der Strafe Verbrechenscharakter im Sinne des StGB. ergibt). Aber es ist nicht dem Wesen der delicta sui generis eigentümlich, daß der Versuch derselben strafbar ist. Vielmehr kann der Umstand, daß eine Handlung delictum sui generis ist, nie mehr sein, als ein Argument für die Auslegung des § 43 dahin, daß diese Handlung zu den Verbrechen zu rechnen sei, deren Versuch dort für strafbar erklärt wird. Wenn nun im Hinblick auf gewisse Handlungen (wie Anstiftung und Beihilfe) Gründe vorliegen, den § 43 so auszulegen, daß der Versuch derselben von § 43 nicht betroffen sein soll, so kann dies auf die Natur jener Handlungen als delicta sui generis oder nicht delicta sui generis schlechterdings keinen Einfluß haben. Und ganz analog liegt es hinsichtlich der Teilnahme. Die Auslegung der §§ 48, 49, daß dort bei strafbarer Handlung bezw. Verbrechen oder Vergehen die Anstiftung und Beihilfe zu einem Delikt nicht

mitgemeint, also Teilnahme an der Teilnahme als solche straflos sei, ist verträglich mit der nicht zu entbehrenden Annahme, daß Anstiftung und Beihilfe wider besondere (sekundäre) Normen verstoßen.

Wie ich keinen Grund habe gegen die Bezeichnung von Anstiftung und Beihilfe als Teilnahme am Verbrechen eines andern (im populären Sinne) zu protestieren, so wenig scheint es mir hiernach gerechtfertigt, ihnen die Eigenschaft als delicta sui generis abzusprechen[31]), kann daher in der Tat nicht umhin, den Gegensatz zwischen Behandlung als Teilnahme und Behandlung als delictum sui generis als eingebildeten zu bezeichnen.

Übrigens ist noch darauf hinzuweisen, daß mit den Worten: „Das Gesetz behandelt Anstiftung und Beihilfe als Teilnahme an fremder Tat" keineswegs gesagt ist, was von viel größerer Tragweite sein würde, daß das Gesetz offene und versteckte Aufforderungen und Vorschubleistungen nur unter dem Gesichtspunkt der Teilnahme an fremder Tat bestraft; das sagt Niemand, denn es würde besonders bezüglich der Aufforderungen evident unrichtig sein.

6. Der Kern der vorstehenden Ausführungen ist, daß es sich bei Anstiftung und Beihilfe nicht um zwei einer Hauptbegehungsform (Täterschaft) zur Seite tretende Begehungsformen von Delikten (Mord, Diebstahl, Betrug usw.) handelt, sondern daß sie Übertretungen anderer Normen sind, als der vom „Täter" übertretenen Norm[32]). Der Anstifter und der Gehilfe zum Dieb-

[31]) Auf den Ausdruck delictum sui generis lege ich im übrigen kein besonderes Gewicht, da er womöglich noch dazu dienen könnte, daß Anstiftung und Beihilfe mit allen Delikten des speziellen Teils ganz auf eine Linie gestellt und so die sekundäre Natur dieser Verbrechensbegriffe verdunkelt werden würde. Mir kommt es auf die Feststellung an: selbst Delikt, nicht Begehungsform eines anderen Delikts.

[32]) Möglicherweise allerdings zugleich Übertretung derselben Norm, die der Täter übertritt, nämlich bei den Deliktstatbeständen, zu deren Erfüllung jegliche Verursachung eines bestimmten Erfolgs genügt. Grundsätzliche Übereinstimmung finde ich in den kurzen, aber bestimmten Bemerkungen Schwalbachs im Gerichtssaal XXXI 614, 615. „Wer durch einen gedungenen Mörder tötet, würde als Mörder bestraft werden müssen, wenn es auch keine die Anstiftung betreffende Strafbestimmung gäbe. Wird dagegen jemand zur Unterlassung der ihm obliegenden Handlung angestiftet, so ist das betreffende Gebot nur durch ihn verletzt. Der Anstifter hat lediglich dem allgemeinen in § 48 StGB. enthaltenen Anstiftungsverbot zuwidergehandelt." — Übrigens wird sich kaum leugnen lassen, daß die Auffassung, daß A selbst den Tod des C verursacht, wenn er den

stiftungsparagraphen die Anstiftung zu Anstiftung und Beihilfe, im Beihilfeparagraphen die Beihilfe zu Anstiftung und Beihilfe (als solche) nicht hat mit Strafe bedrohen wollen (nämlich weil man Anstiftung und Beihilfe nicht als strafbare Handlungen erkannt hat[37]). Daß die Strafbarkeit aufs trefflichste mit der Auffassung von Anstiftung und Beihilfe als delicta sui generis harmonieren würde, bedarf keiner Ausführung.

Scheinbar führt die vertretene Auffassung dazu, im Gegensatz zur gemeinen Meinung, Verbrechensmehrheit anzunehmen, bei mehrfacher Beteiligung an derselben Tat, also z. B. wenn der Anstifter zum Diebstahl hinterher auch bei der Ausführung Hilfe leistet. Solchenfalls sind allerdings zwei Normen von ihm übertreten worden. Aber seine gesamte Tätigkeit läßt sich wohl als eine Handlung auffassen, selbst dann, wenn er ursprünglich nicht beabsichtigt hatte bei der Ausführung zu helfen. Gegenstand seiner Absicht ist von vornherein, daß der Diebstahl ausgeführt wird; aus dieser Absicht geht auch die Hilfeleistung bei der Ausführung hervor; im Hinblick auf diese Absicht erscheint seine gesamte Tätigkeit als eine Handlung; es ist gerechtfertigt, die Tätigkeit im Hinblick auf diese Absicht zu betrachten, weil der Erfolg, auf den sie gerichtet ist, vom Standpunkt der Gesellschaft aus betrachtet, unter allen bei dem ganzen Vorgang in Betracht kommenden Erfolgen der hauptsächlich interessierende ist. Liegt Handlungseinheit vor, so erscheint es am nächstliegenden, Anstiftung und Beihilfe zum Diebstahl in idealer Konkurrenz anzunehmen. Es kommt aber auch in Frage — und damit würde die Annahme von Idealkonkurrenz natürlich hinfällig — hier etwas der Gesetzeskonkurrenz ähnliches anzunehmen, nämlich eine gewisse Subsidiarität: daß der Beihilfeparagraph nur zur Anwendung kommen will, wenn der Gehilfe nicht bereits auf Grund des Anstiftungsparagraphen wegen Anstiftung zu derselben Tat strafbar ist, und daß diese beiden sekundären Strafgesetze nur zur Anwendung kommen wollen, wenn nicht (es ist an Fälle der Mittäterschaft zu denken), weil ein andrer Teil der entfalteten Tätigkeit dem primären Strafgesetz unterfällt, dieses anwendbar ist. Solche Gesetzesauslegung läßt sich vielleicht

---

[37]) Übrigens dürfte es legislativ empfehlenswert sein, Anstiftung zur Anstiftung zu bestrafen. Beihilfe zur Beihilfe wird meist mittelbare Beihilfe zur Haupttat sein, daher auch jetzt unter diesem Gesichtspunkt strafbar sein.

daraus rechtfertigen, daß die mehreren Strafgesetze in concreto im Dienste eines und desselben Rechtsguts stehen, daß der diesem gebührende Strafschutz durch das primäre Strafgesetz begrenzt ist, und die Verschiedenartigkeit der Angriffshandlungen (Anstiftung, Beihilfe, Mittäterschaft) kein Grund ist, den Strafschutz zu erhöhen. Der Bestohlene ist nicht schwerer verletzt, wenn der Dieb angestiftet war und Unterstützung gefunden hatte, als wenn er aus eigenem Antrieb und allein gestohlen hat. Die Annahme solcher Subsidiarität bietet den Vorteil, auch dann nicht Verbrechensmehrheit annehmen zu müssen, wenn man in der entfalteten Tätigkeit glaubt mehrere Handlungen erblicken zu müssen[38].

Das zuletzt gesagte zeigt, daß der Zusammenhang, in dem in concreto das Delikt des Anstifters, des Täters und des Gehilfen steht, durchaus nicht verkannt wird; man kann sich daher vom Standpunkt der Auffassung als delicta sui generis aus auch mit der Berücksichtigung des Zusammenhangs im Prozeß (StPO. § 3) nur durchaus einverstanden erklären.

Eine scheinbare Konsequenz ist, daß bei den Delikten, wo der Rückfall schwerer bestraft wird, z. B. beim Diebstahl, eine Verurteilung wegen Anstiftung oder Beihilfe zum Diebstahl nicht rück-

---

[38]) Ausführlich über die Frage, ob Subsidiarität anzunehmen, Freudenthal, Notwendige Teilnahme S. 49—83, bes. S. 78ff (für Subsidiarität, aber mit Berufung auf die akzessorische Gestaltung, die §§ 48, 49 der Anstiftung und Beihilfe gegeben haben). — Ich muß übrigens gestehen, daß mich die Annahme der Subsidiarität doch nicht ganz befriedigt. Soll wirklich der Anstifter völlig straflos helfen dürfen? Vielleicht würde ohne seine Beihilfe die Tat mißlingen? Dann würde er also völlig straflos eine conditio sine qua non des vom Recht zu verhütenden Erfolges vorsätzlich setzen dürfen! Man wendet vielleicht ein, daß die Hilfstätigkeit bei der Strafzumessung für die Anstiftung berücksichtigt werden könne. Das heißt aber in Wirklichkeit nichts anderes, als daß auch die Beihilfe bestraft wird, und jener Ausdruck dient lediglich zur Vertuschung dieses Sachverhalts. Ist es nicht, mindestens legislativ, vielleicht doch richtiger, die gesamte Tätigkeit als strafbar zu behandeln (also Ablehnung der Subsidiarität) und nur wegen der Beziehung aller Tätigkeit auf dasselbe Rechtsgut die Strafe einheitlich (d. h. für das gesamte Tun eine Strafe) festsetzen zu lassen und dabei ein gewisses Strafmaximum (bei der schwersten Sachlage das gesetzliche Strafmaximum der Täterschaft) für unüberschreitbar zu erklären? — Im vorliegenden Aufsatz habe ich keine Veranlassung dieser Frage weiter nachzugehen, da die Bedenken gegen die Subsidiarität nicht aus der verteidigten Teilnahmeauffassung stammen, sondern aus dem Zweifel an ihrer inneren Berechtigung.

Was den Rücktritt vom Versuch anlangt, so kann es vom Standpunkt der vertretenen Auffassung nicht zweifelhaft sein, daß der Rücktritt des Täters dem Anstifter und Gehilfen nicht nutzen kann.[40]) Was für Konsequenzen hat sie aber für den Fall des Rücktritts des Anstifters bezw. des Gehilfen?

Der Rücktritt vom Versuch erscheint in zwei Formen: vorzeitiger Abbruch der Tätigkeit, durch die ein gewisser Erfolg herbeigeführt werden sollte, oder Abwendung des Erfolgs nach vollendeter Tätigkeit. Fassen wir die Anstiftung als selbständiges Verbrechen auf, so erscheint als Tatbestand der vollendeten Anstiftung (der sich, wie stets beim vollendeten Verbrechen aus Tätigkeit und Erfolg derselben zusammensetzt) einerseits die Anstiftungstätigkeit, anderseits als Erfolg derselben die vollendete strafbare Handlung des Täters (also Täterhandlung und Erfolg derselben). Rücktritt des Anstifters ist demnach denkbar als vorzeitiger Abbruch der auf Anstiftnng gerichteten Tätigkeit, oder als Abwendung des Erfolgs, der das Delikt, zu dem angestiftet ist, zur Vollendung bringt. Wenn das Gesetz die Anstiftungstätigkeit, die zu keiner (vollendeten oder auch nur versuchten) strafbaren Handlung geführt hat, straflos läßt, so kommt die erste Form des Rücktritts des Anstifters als strafbefreiend nicht in Betracht; denn selbst die zu Ende geführte Tätigkeit, reicht noch nicht zur Begründung der Strafe aus; hingegen kommt die zweite Form des Rücktritts in Betracht, wenn die Tätigkeit den den Eintritt der Strafbarkeit bewirkenden Zwischenerfolg, nämlich den Anfang der Ausführung seitens des Täters zur Folge gehabt hat; und es ist nicht ersichtlich, warum nicht der vernünftige Grundgedanke der strafbefreienden Wirkung des Rücktritts vom Versuch — durch Erbauung einer goldenen Brücke zum Rückzug die Verletzung zu verhüten — auch in diesem Fall durchgeführt zu werden verdiente.[41]) Was nun unser geltendes Recht,

---

[40]) Olshausen § 46 Nr. 2 bezw. 7 kommentiert: „Der Versuch als solcher bleibt straflos", nicht „Wer einen Versuch unternommen hat, bleibt wegen des Versuchs als solchen straflos". Daher wirke der Rücktritt des Täters strafbefreiend für den Teilnehmer. Dem ist nicht zuzustimmen. Ein derartiges Betonen des Worts macht den Zufall zum Gesetzgeber.

[41]) Man muß sich nicht daran stoßen, daß man bei dieser Sachlage nicht von Versuch der Anstiftung sprechen wird. Dies hat nur darin seinen Grund, daß man bei diesem Ausdruck eher an den Fall denkt, daß im Täter der Entschluß noch nicht hervorgerufen ist. Aber solange noch nicht der Erfolg der Täterhandlung eingetreten ist, ist das Geschehene noch hinter dem Gewollten zurück, was für den Begriff des Versuchs charakteristisch ist.

den § 46 StGB. anbetrifft, so hat man m. E. bei dem Wort Täter schwerlich an jemand anders als den Täter eines im speziellen Teil oder den Nebengesetzen aufgeführten Delikts („Täter im technischen Sinne") gedacht; andererseits aber auch gewiß nicht zum Ausdruck bringen wollen, daß dem Anstifter die Abwendung des Erfolgs nichts nützen solle. Bei dieser Sachlage scheint mir extensive Interpretation am Platze hinsichtlich des Worts „Täter", nämlich Einbeziehung des Täters des in § 48 StGB. bedrohten Delikts.

Was die Beihilfe betrifft, so kommt auch hier die erste Form des Rücktritts nicht in Betracht, wenn (wie für das geltende Recht anzunehmen ist, der sog. Versuch der Beihilfe, d. h. der Versuch der Beihilfshandlung straflos ist; anderseits kommt aber auch bei der Beihilfe die Abwendung des Erfolgs in Betracht. Wenn es als ein Kriterium der Beihilfe anzusehen ist, daß sie erfolgreich ist, so wird das Delikt der Beihilfe als vollendet nur dann anzusehen sein, wenn das Delikt, zu dem Hilfe geleistet ist, vollendet ist und dann die Frage der Wirkung der Erfolgsabwendung ebenso wie bei der Anstiftung liegen; wenn aber, unter der Voraussetzung der Begehung einer Haupttat, die bloße Hilfsabsicht genügt, so kann der Erfolg der Haupttat nicht grundsätzlich als Erfolg der Hilfstätigkeit betrachtet werden (da er es im Einzelfall sein oder auch nicht sein kann), und man muß dann das Delikt der Beihilfe als mit Vollendung der Hilfshandlung vollendet und nur noch (bei Hilfe vor der Tat) in seiner Strafbarkeit durch die Begehung der Haupttat bedingt auffassen. Bei dieser Auffassung würde durch extensive Interpretation des Worts „Täter" in § 46 (dergestalt, daß auch der Täter des Delikts des § 49 darunter falle) nichts gewonnen sein: denn der von ihm abgewendete Erfolg ist nicht der zur Vollendung s e i n e s Delikts gehörige Erfolg. Wir müssen dann vielmehr zur Analogie greifen (was durch § 2 StGB. nicht ausgeschlossen ist): Wie derjenige, der durch eine gewisse Tätigkeit einen gewissen Erfolg herbeiführen wollte, straflos bleiben soll, wenn er diesen Erfolg noch rechtzeitig abwendet, so soll auch derjenige straflos bleiben, der einem andern zur Herbeiführung eines gewissen Erfolges durch seine Tätigkeit helfen wollte, wenn er nachher diesen Erfolg abwendet, und zwar — darin liegt die Rechtfertigung der Analogie — aus dem gleichen Grunde, weil die Verheißung der Straflosigkeit eine Chance für die Abwendung des

Erfolges eröffnet.[42]) Es ergibt sich also, daß wir für unser geltendes Recht entweder im Wege der Extensivinterpretation oder in dem der Analogie zur Straflosigkeit des Gehilfen bei Abwendung des Erfolges der Haupttat durch seine Tätigkeit gelangen. Die Auffassung als delictum sui generis erweist sich also auch hier als aufs beste verträglich mit einer angemessenen Behandlung der Sache.

Die Berücksichtigung der sekundären Natur der Strafdrohungen für Anstiftung und Beihilfe erklärt es, daß die Personen, zu deren Schutze ein Strafgesetz erlassen ist, niemals wegen Teilnahme an der Übertretung desselben bestraft werden können. (Z. B. ein Minderjähriger bestimmt einen Wucherer mit ihm ein wucherisches Geschäft zu schließen.) Greift der Träger des Rechtsguts selbst es unmittelbar an, so läßt man ihn straflos, man schützt ihn nicht durch eine wider ihn gerichtete Strafdrohung vor seinen unmittelbaren Angriffen auf sich selbst; was hätte es für Sinn ihn vor seinen mittelbaren Angriffen auf seine Rechtsgüter dadurch zu schützen, daß man ihn mit Strafe bedroht? Ein mittelbarer Angriff auf das eigene Rechtsgut ist ja doch in derartigen Fällen die Anstiftung und Beihilfe. Ist es richtig, daß ich, wenn ich mein eigenes Rechtsgut unmittelbar verletzen kann, ohne mich strafbar zu machen, es straflos auch mittelbar verletzen kann, so wird man folgerichtig auch anzunehmen haben, daß wenn ich durch die unmittelbare Verletzung eines fremden Rechtsguts als solche mich nicht strafbar mache, ich auch durch die mittelbare — mittels Anstiftung oder Beihilfe begangene — Verletzung jenes fremden Rechtsguts als solche nicht strafbar werde. Daraus ergibt sich die Entscheidung für Fälle wie den, daß der Gefangene, der sich selbst straflos befreien kann, den Gefangenenaufseher zur Gefangenenbefreiung anstiftet. Die Verletzung des staatlichen Interesses an der

[42]) Unerfindlich ist, warum (Bauer S. 93) die Analogie ein unbefriedigender Ausweg sein soll. Die Lehre von der Analogie ist doch keine Notlüge der allgemeinen Rechtslehre! — Ganz verfehlt ist auch sein Einwand (S. 94), bei analoger Anwendung ergebe sich die Fassung „der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Teilnehmer .... den Eintritt des Erfolges abwendet." Nein! Es ergibt sich vielmehr die Fassung: „Die Tätigkeit des Teilnehmers als solche bleibt straflos, — wenn der Teilnehmer ... den Erfolg abwendet". Bauer verändert in seiner Fassung nur den Tatbestand, unterläßt aber gerade die analoge Anwendung der Rechtsfolge.

Gefangenhaltung muß, weil das Gesetz humaner Weise dem Freiheitsdrang Rücksicht schenkt (auf den doch die Anstiftung ebensowohl als die Selbstbefreiung zurückzuführen ist!) hier beim Gefangenen außer Rechnung bleiben, und es bleibt nur der Vorwurf übrig, den Täter in Verbrechen und Strafe gestürzt zu haben. Mit der Strafwürdigkeit der Anstiftung steht es daher hier ähnlich, wie bei dem agent provocateur, der die Vollendung des Delikts nicht wollte.

Selbstverständlich abzulehnen ist von dem hier vertretenen Standpunkt der als Konsequenz der akzessorischen Natur der Teilnahme aufgestellte Satz, daß die Handlungen des Anstifters und Gehilfen als an dem Ort begangen gelten müssen, an dem die Haupttat begangen ist. Vielmehr wird hinsichtlich Anstiftung und Beihilfe zu einem Delikt nichts anderes gelten als hinsichtlich aller andern Delikte. Kommt es also auf den Ort der Tätigkeit an, was ich für das Gebiet des Prozesses für das richtige halte[43]), so ist Anstiftung und Beihilfe da begangen, wo der Anstifter und Gehilfe ihre Tätigkeit entfaltet haben. Kommt es aber im materiellen Strafrecht auf den Erfolg an, was ich dahingestellt lassen will, so wird insoweit allerdings das Ergebnis sein, daß Anstiftung und Beihilfe als an den Ort begangen gelten, der als Ort der Haupttat anzusehen ist.

Endlich ist noch zu betonen, daß vom hier vertretenen Standpunkt aus keinem Zweifel unterliegen kann, daß, wenn durch einen einzigen Tätigkeitsakt zu mehreren selbständigen Handlungen angestiftet oder Hilfe geleistet ist, Idealkonkurrenz vorliegt. Die Theorie von der akzessorischen Natur hat bekanntlich das Kunststück fertig gebracht aus dem einzigen Tätigkeitsakt mehrere selbständige Handlungen zu machen und so dem § 74 StGB. zur Anwendung zu verhelfen.[44])

Während man Anstiftung und Beihilfe die ihnen gebührende Stellung streitig macht, hat man die Begünstigung als delictum sui generis anerkannt. Und doch drängt sich die Ähnlichkeit dieser

---

[43]) Es unterliegt für mich nicht dem leisesten Zweifel, daß die Frage für Prozeß und materielles Recht besonderer Prüfung bedarf, da es sich nicht um ein an sich bestehendes Erkenntnisproblem, sondern lediglich um Auslegung der Gesetzesstellen handelt, die vom Ort der begangenen Handlung sprechen, also um die Feststellung, was dort gemeint ist.

[44]) Eines nochmaligen Eingehens auf diese von mir, Einh. u. Mehrh. der Verbrechen S. 195—197, behandelte Frage möchte ich mich enthalten.

Deliktsart mit jenen gerade zu auf.[45]) Daß die Existenz anderer Strafgesetze für eine Strafdrohung wider Begünstigung mindestens ebenso sehr Voraussetzung ist, wie für Strafdrohungen wider Anstiftung und Beihilfe, springt in die Augen. Und wenn von Teilnahme in Gestalt von Anstiftung und Beihilfe nur im Hinblick auf eine konkrete Tat eines Täters die Rede sein kann, so kann ganz gewiß auch die Begünstigung in concreto nur im Hinblick auf eine konkrete Tat begangen werden. Sieht man etwas näher zu, so fällt auf, daß bei der Begünstigung die konkrete Tat vorliegen muß, wenn der Begünstiger ans Werk geht; daß hingegen beim Anstifter und Gehilfen die Tat des Täters (mindestens ihre Vollendung) noch in der Zukunft liegt, wenn sie ans Werk gehen, daß also ihre Tätigkeit die konkrete Tat nicht zur Voraussetzung hat. So möchte man sich fast wundern, daß man eher dazu gelangt ist die Begünstigung als ein besonderes Delikt anzuerkennen, als zur Erkenntnis der Natur der Teilnahmedelikte als besonderer Delikte. Daß man letztere so beharrlich verkennt, hat seinen Grund darin, daß man sich das Gebiet für die wissenschaftliche Betrachtung zu eng abgesteckt hat, man nimmt sich die Anstiftung, die Beihilfe, die Teilnahme vor, und wendet so seine Aufmerksamkeit einseitig den Fällen zu, wo verschiedene Personen handelnd aufgetreten sind. Da wird denn begreiflicherweise der Täter zur Hauptperson und die Teilnehmer zu Nebenfiguren. Möge demnächst der Gesetzgeber seine Aufgabe richtiger erfassen. Nicht, wie es mit Beihilfe und Anstiftung gehalten werden solle, lautet die Frage, die er sich zu stellen hat, sondern wann und wie Vorschubleistungen und Aufforderungen[46]) zu strafbaren Handlungen bestraft werden sollen. Mit der Beantwortung dieser Fragen ist auch das Thema Beihilfe und Anstiftung erledigt; es gibt keine Anstiftung und Beihilfe, die nicht darunter fiele. Die weitere Entwicklung macht die Aufforderung zur Anstiftung, die Vorschubleistung zur Beihilfe; das Wesen dieser Handlungen als Aufforderung und Vorschubleistung kann die weitere Entwicklung aber nicht aufheben. Der Zweck der Gesetze ist Rechtsgüter zu schützen, das Mittel hierzu menschliche Handlungen, von denen jenen Gefahr droht, zu verbieten. Da der

[45]) Die Verwandtschaft von Teilnahme und Begünstigung erkennt Adolf Merkel, Lehrbuch § 57, an.

[46]) Im weitesten Sinne, offene und versteckte.

Erfolg der Handlungen im Schoße der Zukunft ruht, so ist dem Gesetze nicht möglich nur diejenigen zu bekämpfen, aus denen ein Schaden hervorgeht, sondern sein Kampf muß allen gelten die von seinem Standpunkt aus — wo konkrete Umstände noch unerkennbar sind — gefährlich erscheinen. Diese gefährlichen Handlungen, die das Gesetz zu verhüten bestrebt sein muß, sind die Aufforderungen und Vorschubleistungen; diejenigen von ihnen, aus denen sich Anstiftung und Beihilfe entwickeln, tragen kein besonderes Merkmal an sich, das dem Gesetz die Möglichkeit gewährt, durch seine Normen nur sie zu verbieten und die andern unverboten zu lassen.[47]) Wenn man dies im Auge behält, ist die richtige Eingliederung von Anstiftung und Beihilfe in das Rechtssystem gesichert und man wird vor den schweren Verirrungen bewahrt bleiben, die vornehmlich die Lehre von der akzessorischen Natur der Teilnahme gezeitigt hat, Verirrungen, die nicht nur der Theorie zur Unzierde gereichen, sondern auch wegen ihrer praktischen Folgen höchst bedauerlich sind.

---

[47]) Es wäre naiv zu glauben, daß, wenn ein Gesetz nur die Anstiftung (also erfolgreiche Aufforderung) für verboten erklärt, dadurch auch in Wirklichkeit (d. h. im praktischen Ergebnisse für die Adressaten des Verbots) nur die erfolgreiche Aufforderung verboten sei. Auf den wirklichen Inhalt der Verbote kommt es natürlich an.

Unter den Theoretikern des Verwaltungsrechts, welche bereits seit lange geneigt waren, dem Verwaltungsstrafrecht eine eigene, vom sogenannten Verfassungsstrafrecht gesonderte Stellung einzuräumen, hat neuerdings besonders Goldschmidt[3]) die volle Selbständigkeit des Finanzstrafrechts bereits für das geltende Recht behauptet. Er lehnt demgemäß die Anwendbarkeit der allgemeinen Lehren des Reichsstrafgesetzbuches auf das Verwaltungsstrafrecht ab, namentlich also: Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit, Möglichkeit der Anstiftung und Beihilfe, Verjährung, Idealkonkurrenz usw. Zum Beweise beruft er sich im wesentlichen und hauptsächlich darauf, daß dies die Konsequenz des von ihm konstruierten Begriffes: Verwaltungsstrafrecht sei, zum Teil weist er darauf hin, daß unzweifelhaft im geltenden Recht das Verwaltungsstrafrecht anders behandelt werde, als das gemeine Strafrecht. Er definiert das Verwaltungsstrafrecht als den Inbegriff derjenigen Vorschriften, durch welche die mit Förderung des öffentlichen oder Staatswohls betraute Staatsverwaltung im Rahmen staatsrechtlicher Ermächtigung in der Form von Rechtsätzen an die Übertretung einer Verwaltungsvorschrift als Tatbestand eine Strafe als Verwaltungsfolge knüpft[4]). Daß es nach dieser Begriffsbestimmung im geltenden Rechte überhaupt kein Finanzstrafrecht als Verwaltungsstrafrecht gibt, will mir zweifellos erscheinen. Erstens knüpft nicht die Finanzverwaltung eine Strafe als Folge an eine Übertretung an, sondern der Finanzgesetzgeber tut dies. Für die Defraude, indem er sagt, wer hinterzieht, wird so und so bestraft. Was aber Hinterziehung ist, hat die Verwaltung nicht zu bestimmen, sondern steht für den Gesetzgeber bereits fest. Für die Kontrollvergehen, indem er sagt: wer die Vorschriften dieses Gesetzes oder der Ausführungs- 2c. Vorschriften übertritt, wird bestraft. Also die Vorschrift erläßt bald der Gesetzgeber, bald die Verwaltungsbehörde, die Strafe als Folge der Übertretung knüpft stets der Gesetzgeber an sie an, nicht die Verwaltungsbehörde. Ferner ist die Strafe nie Verwaltungsfolge, doch will ich hierauf weniger Wert legen. Sagt Goldschmidt doch selbst, daß der Zwang sich in Gestalt des Strafrechts zu betätigen habe, und würde schließlich dieser Streit auf einen solchen um Worte hinauslaufen. Wesentlich erscheint

---

[3]) James Goldschmidt, Das Verwaltungsstrafrecht, Berlin 1902, namentlich S. 432, 433, 581, 2.

[4]) a. O. S. 577.

mir vielmehr, daß auch im Finanzstrafrecht der Gesetzgeber und nicht die Verwaltung die Strafandrohung aufstellt. Für das geltende Recht kann also die Begriffsbestimmung vom Finanzstrafrecht nur sein als Inbegriff derjenigen Vorschriften, durch welche der Gesetzgeber zu Gunsten der mit Förderung des Finanzwesens betrauten Staatsverwaltung an die Übertretung einer Verwaltungsvorschrift als Tatbestand eine Strafe als Rechtsfolge anknüpft. Und entsprechend müssen die Definitionen für das Eisenbahn- und Poststrafrecht lauten. Für das Polizeistrafrecht liegt es allerdings anders. Die Polizeiverwaltung ist selbst befugt, Vorschriften zu erlassen und an sie Strafandrohungen anzuknüpfen. Da trifft die Goldschmidtsche Definition eher zu. Soll deshalb der Begriff des Verwaltungsstrafrechts auf das Polizeistrafrecht beschränkt bleiben? Ich meine, mit nichten. Es bleibt als gemeinsames Kriterium, daß der Staat bei seiner verwaltenden Tätigkeit die Mithilfe der Staatsangehörigen in weitem Maße beansprucht und daß er die Unterlassung der Unterstützung als Verwaltungsunrecht bestraft. Die Gesamtheit dieser Strafvorschriften ist das Verwaltungsstrafrecht.

Für verfehlt muß ich es aber halten, wenn man nunmehr das Verwaltungsstrafrecht als Deliktsobligationen des Verwaltungsrechts umschreiben will, indem man die Formulierung aufstellt: Wer diese oder jene verwaltungsrechtliche Pflicht verletzt, ist zur Entrichtung einer Geldsumme usw. verpflichtet; anstelle der bisherigen Formulierung: Wer usw. wird bestraft[5]). Diese Formulierung würde etwa ausreichen für die Ordnungsstrafen bei Nichtannahme oder Tätigkeitsverweigerung in öffentlichen Ehrenämtern und ist im geltenden Rechte auch in dieser Weise gedacht. Man vergleiche die Bestimmungen über Schöffen und Geschworenen in §§ 56, 96 GVG. oder über Kreistagabgeordnete in § 8 des Gesetzes vom 30. Mai 1887 und Stadtvertreter in § 79 des Gesetzes vom 15. Mai 1856. Diese Formulierung vermag aber dem eigentlichen Verwaltungsstrafrecht nicht gerecht zu werden. Da ist der Gesetzgeber weiter gegangen und hat den Ungehorsamen nicht als Pflichtsubjekt behandelt, sondern als Rechtsobjekt mit Strafe belegt. Ich will mich nicht an den Wortlaut der Gesetze klammern,

---

[5]) Goldschmidt, Die Deliktsobligationen des Verwaltungsrechts. Berlin 1905, bes. S. 17, 22.

welches diese Regelung erreicht, zum Teil auch durch Einführung des Opportunitätsprinzips hätte erreicht werden können. Man hat sich aber, wie mir scheinen will, aus sehr triftigen Gründen, dahin entschlossen, die besonderen Bedürfnisse des Finanzstrafrechts in den Formen des gewöhnlichen Strafrechtes zu befriedigen. Der drakonischen Strenge kann man nicht entraten, weil die Gebote des Finanzstrafrechts sonst nicht ernst genug genommen werden. Ungewöhnliche Härten aber sollen ausgemerzt werden können.

Da bleibt es nun allerdings noch ein gewaltiger Unterschied, ob einer Behörde gesagt ist: Es steht in deinem Ermessen, ob du verfolgen willst; oder ob ihr gesagt ist: Du mußt verfolgen, wenn du nicht Veranlassung zu einem Gnadenakt findest. Die delegierte Gnadengewalt gibt der Behörde weniger freies Ermessen als das Opportunitätsprinzip. Sie gibt ihr aber andererseits mehr, als letzteres geben könnte. Sie gibt auch das Recht zur Verhängung einer milderen Strafe als der gesetzlich verwirkten und zur Milderung der verhängten Strafe. Dies könnte das Opportunitätsprinzip nimmermehr.

Als Charakteristikum des Finanzstrafrechts haben wir demnach die Abschwächung des Legalitätsprinzips bei der Strafverfolgung und die Abschwächung der gesetzlichen Strafen beim Straferkenntnis und der Strafvollstreckung. Beides aber ist durchgeführt nur für die Verwaltungsbehörde, nicht für Staatsanwaltschaft und Gerichte, wenn die Sache an diese abgegeben ist. Staatsanwaltschaft und Gerichte müssen verfolgen und können nur auf die gesetzliche Strafe erkennen.

§ 3. Die Verfügungsgewalt der Finanzbehörden über die verwirkten Geldstrafen.

Nach Ansicht vieler Theoretiker[8]) haben die Finanzbehörden eine eigentümliche Verfügungsgewalt über die verwirkten Geldstrafen. Der Strafgelderanspruch sei ein verfügbarer Anspruch, auf welchen seitens der Finanzbehörden kraft Geschäftsführungsrechts verzichtet werden könne.

Eine solche Verfügungsgewalt besteht nicht. Auch für die Strafgelder gilt § 18 des Staatshaushaltsgesetzes, welcher lautet:

---

[8]) Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, I, S. 467. Goldschmidt VStrR. S. 434.

Von der Einziehung dem Staate zustehender Einnahmen darf nur im einzelnen Falle und nur auf Grund einer durch gesetzliche oder durch Königliche Bestimmung erteilten Ermächtigung abgesehen werden.

Die Ausführungen von Goldschmidt[9]), daß die Bestimmungen in den §§ 464fg. StrPO. eine Verfügungsgewalt der Finanzbehörden über die Steuerstrafen enthalten, sind nicht zutreffend. Dann müßte auch die Justizverwaltung eine Verfügungsgewalt über die gewöhnlichen Strafen deshalb haben, weil der Staatsanwalt die Strafverfolgung in Händen hat. Die staatsrechtliche Bedeutung der fraglichen Bestimmungen liegt vielmehr nur darin, daß die Steuerbehörden auch zu Strafverfolgungsbehörden erklärt sind. Diese Strafverfolgung ist aber lediglich eine subsidiäre — ergänzende und unterstützende —. Ergänzend: sie tritt ein, wenn der Staatsanwalt ablehnt; unterstützend: die Steuerbehörde hat neben der Staatsanwaltschaft die Rolle wie ein Nebenkläger. Recht und Pflicht zur Strafverfolgung hat aber nichts zu tun mit Verfügungsgewalt über die Strafen. Sie ist das gerade Gegenteil davon. Die Steuerbehörde muß verfolgen.

Wenn § 464 StrPO. sagt: Die Verwaltungsbehörde „ist befugt“ selbst die Anklage zu erheben, so bedeutet das prozeßrechtlich ihre Ermächtigung zur Strafverfolgung, nicht aber staatsrechtlich ihre freie Verfügung, ob sie verfolgen will oder nicht. Auch die Verwaltungsbehörde steht unter § 346 RStrGB.

Die Ermächtigung zum Erlaß von Strafbescheiden[10]) führt ebenfalls keine Verfügung[11]) über die Strafgelder herbei, sondern lediglich eine Vereinfachung des Strafverfahrens. Die Steuerbehörden sind staatsrechtlich verpflichtet, einen Strafbescheid zu erlassen, wenn sie eine Straftat festgestellt haben und ein Grund zu einem Gnadenakt nicht vorliegt. Daran hat in der Praxis noch nie jemand gezweifelt.

Endlich bedeutet auch das sog. Unterwerfungsverfahren keine Verfügung der Behörde über die Strafgelder[12]). Im Unterwerfungsverfahren verzichtet die Behörde auf eine Strafe oder einen

---

[9]) VStrR. S. 434.

[10]) § 459 StrPO. § 2 VStrG.

[11]) Wie Goldschmidt VStrR. S. 437 annimmt.

[12]) Wie Mayer, DVR. S. 469 annimmt.

gänzungssteuergesetz vom 14. Juli 1893 als allgemeines Vergehen, da das Gesetz eine Pflicht zur Mitwirkung bei der Steuerfestsetzung nicht anordnet[16]).

Durch die dem Steuerpflichtigen auferlegten Handlungsgebote wird dieser zur Mitarbeit an der Besteuerung zwangsweise herangezogen. Es handelt sich hierbei um eine öffentlich-rechtliche Last, welche den sonstigen sog. Ehrenpflichten der Staatsbürger vergleichbar ist. Wie diese im Gebiete der Justizhoheit als Schöffe und Geschworene, bei der allgemeinen Verwaltung als Gemeindeschöffen, Kreistagsabgeordnete, Beigeordnete usw. herangezogen werden, so werden sie im Gebiete der Finanzhoheit zur Mitarbeit gezwungen. Diese Mitarbeit kann den überwiegenden Teil der Bevölkerung ergreifen, so bei der preußischen Einkommensteuer, oder nur Personen, welche bestimmte Handlungen vornehmen oder für sich vornehmen lassen, so bei den Verbrauchs- und Verkehrsabgaben. Gefördert wird hierbei die Verwaltung des Staates als Träger der Finanzhoheit. Der Gedankengang Goldschmidts[17]), daß hier das Privatrechtssubjekt Staat als Steuerfiskus in Frage stehe, dem die Staatsverwaltung nur ihren Arm leihe, muß durchaus abgelehnt werden. Die Finanzverwaltung ist nicht dem Gewerbebetrieb des Staates, wie er im Eisenbahn- und Postwesen hervortritt, gleichzustellen, der Steuerfiskus ist vielmehr immer und in allen seinen finanzrechtlichen Beziehungen ein Teil der öffentlich-rechtlichen Rechtspersönlichkeit des Staates. Es sind somit begrifflich von den Finanzdelikten i. e. S. die Verkehrsdelikte des Eisenbahn- und Postrechts zu unterscheiden. In den Gewerbebetrieb des Staates spielen privatrechtliche Gesichtspunkte viel mehr hinein, als in die Steuergesetzgebung. Eisenbahn und Post müssen begrifflich durchaus nicht durch den Staat betrieben werden, und sind auch tatsächlich in vielen Staaten ganz oder teilweise in privaten Händen. Ihr Zweck ist in erster Linie Verkehrsförderung; daß sie neben der Verkehrsförderung noch einen Reingewinn abwerfen, ist nicht erforder-

---

gaben selbst zu machen. Die Nichterfüllung dieser Pflicht führte zur Hinterziehung. § 33 des Gesetzes.

[16]) Der Steuerschuldner hat aber das Recht zur Vermögensanzeige. Macht er von diesem Rechte Gebrauch, bietet er also seine im Gesetz gestattete Mitwirkung an, so entsteht auch sofort die Möglichkeit der Hinterziehung (§§ 26, 43 des Ergänzungssteuergesetzes).

[17]) VerwStrR. S. 419.

lich. Bei der Steuerverwaltung fehlt dagegen der Gewerbebetrieb. Bei den Verkehrsverwaltungen wäre es vielleicht möglich, von dem Privatrechtssubjekt Fiskus zu reden, dem die Staatsverwaltung ihren Arm leiht und dem sie einen besonderen Strafrechtsschutz angedeihen läßt. Bei der Finanzverwaltung ist im Gebiete der Steuererhebung eine derartige Trennung im privatrechtlichen Steuerfiskus und öffentlich-rechtlichen Staat ganz ausgeschlossen. Das Wohl des Privatrechtssubjekts Steuerfiskus wird vielmehr nur so geschützt, wie das anderer Privatrechtssubjekte auch. Sein Eigentum, seine Gebäude, seine Schiffe (Zollkreuzer) usw. genießen den allgemeinen strafrechtlichen Schutz. Wenn dagegen der von der Steuerbehörde angelegte Plombenverschluß verletzt wird, so ist das ein Vergehen gegen die Finanzhoheit, nicht aber Sachbeschädigung.

Die Heranziehung des Staatsbürgers zur Mitwirkung bei der Finanzverwaltung ist am weitesten entwickelt bei einigen Arten der Stempelsteuer. Es ist hier dem Staatsbürger die Pflicht zur Selbstbesteuerung auferlegt. Staatliche Organe haben nur eine vorbereitende Tätigkeit durch den Markenverkauf und eine Revisionstätigkeit, keine Steuererhebung. Vielmehr hat der Staatsbürger die gesamten Steuererhebungsgeschäfte selbst zu leisten. In dieser Ausbildung findet sich das Stempelsteuerrecht bei der Wechselsteuer, dem Schlußnoten- und Frachturkundenstempel [18]). Die Abgabe wird dadurch entrichtet, daß der Privatmann die Marken entwertet oder gestempelte Vordrucke verwendet [19]). Hinterziehung ist hier die Nichtausführung der Selbstbesteuerung.

Der Stempel hat jedoch noch eine zweite Anwendungsform, in welcher er nicht Akt der Steuerentrichtung, sondern lediglich Beweismittel für die geschehene Entrichtung der Abgabe ist. Das Gesetz schreibt in diesen Fällen Anmeldung und Vorführung vor den staatlichen Behörden nebst Einzahlung des Steuerbetrages vor. Die Behörde verwendet die Stempelmarke bezw. drückt den Stempel auf. Diesen Charakter hat das Verfahren bei dem Spielkarten-

[18]) WechselStG. § 13, RStG. §§ 9, 37. Fakultativ kann auch die preußische Stempelsteuer durch Verwendung von Stempelbogen oder Selbstentwertung von Marken entrichtet werden. LStG. § 14a, b.

[19]) Als selbstverständlich wird behandelt, daß die Steuerentrichtung nicht durch den Ankauf der Marken usw. vor sich geht. Mayer, DVR., I, S. 404.

ist auch die Strafe bemessen. Im Tabaksteuergesetz §§ 27, 36, Abs. 2 findet sich dagegen ein anders zu konstruierendes Verbot, das Surrogatverbot[24]).

Ein Steueranspruch des Staates besteht hier nicht, denn für die tatsächliche Verwendung der verbotenen Surrogate wird eine Abgabe nicht gefordert, ebenso nicht für den Tabak, der hätte verwendet werden müssen, wenn Surrogate nicht gebraucht worden wären. Es handelt sich hier um keine echte Defraude, sondern um ein delictum sui generis. Daher ist auch die Strafandrohung eine andere als bei der Hinterziehung; sie bemißt sich nicht nach dem Vielfachen einer Abgabe.

Entsprechend liegen die Verhältnisse bei der Konterbande des Vereinszollgesetzes (§ 134). Das Verbot der Einfuhr von Gegenständen beruht in der Regel nicht auf finanziellen Erwägungen. Fast sämtliche Einfuhrverbote entspringen aus sanitäts-, veterinär-, verkehrs-polizeilichen und sonstigen Gründen, die Geldstrafe des § 134 VZG. ist daher nur subsidiär angedroht. Ein einziges Gesetz verweist auf die Strafe des VZG. und macht dadurch dessen Strafandrohung zur primären: Das Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902 § 7. Dies bedeutet: Das Einfuhrverbot künstlichen Süßstoffes soll das Aufkommen der inländischen Zuckersteuer sicherstellen, das Einfuhrverbot ist ein steuerrechtliches. Verbotswidrige Einfuhr ist damit aber keine Abgabenhinterziehung. Es wird weder eine Abgabe von dem Einführer erhoben, noch wird die Strafe nach dem Mehrfachen eines Süßstoffzolles berechnet.

Finden sich also auch einige Verbote als prinzipale Anordnungen der Steuergesetze, so ist der regelmäßige grundlegende Finanzbefehl doch ein Handlungsgebot, die Pflicht zur Anmeldung. Ihre Unterlassung bildet den Regelfall der Hinterziehung (Defraude).

Die Hinterziehung ist das grundlegende und wichtigste aller Finanzvergehen und mit Recht nehmen die Steuergesetze sie als Ausgangspunkt. Es ist das keine Verschiebung der wahren Sachlage[25]), sondern das logisch Richtige. Der Fundamentalpflicht entspricht das Fundamentaldelikt.

---

[24]) In Bayern enthält das Malzaufschlagsgesetz vom 23. August 1879 ein Surrogatverbot.

[25]) Wie Goldschmidt VStrR. S. 427 annimmt.

II. Der Steuerpflichtige wird aber in einer Reihe — nicht in allen — Steuergesetzen noch zur weiteren Mitwirkung bei der Steuererhebung herangezogen, zu einer Mitwirkung, welche die Sicherung des Steueraufkommens bezweckt[26]). Die Verletzung dieser Sicherungspflichten ist das zweite Steuervergehen, die Ordnungswidrigkeit. Sie hat mit der Hinterziehung das gemein, daß sie ebenfalls Nichterfüllung staatlich auferlegter Mitwirkungspflichten ist. Sie unterscheidet sich von der Hinterziehung dadurch, daß sie nicht die Verkürzung des Staates bezweckt oder verursacht, sondern nur das Steueraufkommen gefährdet. Ihre Strafe ist daher milder. Auch muß betont werden, daß bei unseren heutigen Kulturzuständen die Hinterziehung im allgemeinen Rechtsbewußtsein als Unrecht empfunden wird, die Ordnungswidrigkeit dagegen nicht. Dies ist wohl das, was Goldschmidt[27]) ohne nähere Begründung mit dem kriminellen Element in der Defraude meint. Vereinzelt finden sich auch bei der Ordnungswidrigkeit Verbote, namentlich das Verbot der Verschlußverletzung. Die große Gruppe der Vorschriften, welche in erdrückender Überzahl vorwiegen und den Ordnungswidrigkeiten ihren Charakter aufprägen, sind indeß Handlungsgebote.

Ordnungswidrigkeit und Hinterziehung stehen nebeneinander als selbständige Formen der Steuervergehen und unterscheiden sich wesentlich in ihrer rechtlichen Ausgestaltung. Die Hinterziehung ist nicht eine qualifizierte Erscheinungsform der Ordnungswidrigkeit, und letztere nicht das eigentliche und einzige fundamentale Steuervergehen[28]). Die Hinterziehung ist Verletzung des primären staatlichen Steueranspruches, die Ordnungswidrigkeit Verletzung der sekundären Sicherungsvorschriften. Die Ordnungswidrigkeit ist in der Regel echtes Gefährdungsdelikt. Dieser angefochtene und sonst auch kaum verwertbare Begriff kann hier mit Erfolg verwendet werden.

Der Gefährdungsgedanke wirkt aber von der Ordnungswidrigkeit auf die Hinterziehung zurück. Der Gesetzgeber ist bestrebt, die fiskalischen Interessen im weitesten Maße zu schützen. Die Folge

---

[26]) Z. B. hat der Brenner gewisse Gerätsteile stets blank zu halten, die Betriebspläne allmonatlich zurückzuliefern, der Brauer darf Malzschrot nur an bestimmten Orten aufheben u. dergl.

[27]) VStrR. S. 429.

[28]) Wie Goldschmidt VStrR. S. 420 annimmt.

III. Die dritte Gruppe von Steuervergehen umfaßt Störungen der staatlichen Organe, ihrer Maßnahmen und ihrer Tätigkeit. Die Beamten haben die Betriebe zu revidieren, Verschlüsse anzulegen, Bücher zu führen, Bescheinigungen abzugeben u. dergl. mehr. Störungen dieser staatlichen Tätigkeit sind Vergehen gegen die Autorität der Staatsverwaltung. Eine begriffliche Abgrenzung dieser Vergehen von den kriminellen Delikten ist nicht möglich. Bestechung eines Zollbeamten (§ 160 VZG.), Widersetzlichkeit gegen einen solchen (§ 161 VZG.) oder gegen einen Brausteuerbeamten (§ 36² BrauStG.), Siegelbruch (§ 151 VZG.) lassen sich als spezielle Steuervergehen nur dadurch erklären, daß das Gesetz diesen Beamten und ihren Maßnahmen einen weitergehenden oder geringeren Schutz gewähren will, als sonstigen Staatsbeamten und ihren Maßnahmen. Begrifflich ist dieser Schutz und seine Störung aber genau dasselbe, wie Schutz und Störung der gesamten Staatsbeamten, und der Gesetzgeber hätte diese Bestimmungen ebenso gut in das Reichsstrafgesetzbuch aufnehmen können, wie z. B. den besonderen Schutz der Forstbeamten in §§ 117 bis 119 RStrGB.

Halten wir uns die drei Gruppen von Steuervergehen vor Augen, so erhellt, daß eine vollständige Gegenüberstellung des gesamten Finanzstrafrechts als Verwaltungsstrafrechtes gegen das gemeine Strafrecht nur möglich ist, wenn wir die letztgenannte Gruppe von Vergehen ausscheiden.

Nur in der Hinterziehung und der Ordnungswidrigkeit können wir ein ganz charakteristisches Verwaltungsunrecht feststellen. Es ist die unterlassene oder mangelhafte Mitwirkung des Staatsbürgers bei der Steuererhebung; sie setzt einen Finanzbefehl, welcher die Mitwirkung anordnet, voraus. Ist die Mitwirkung grundlegend für die Steuererhebung, so ist ihre Unterlassung Hinterziehung der Steuer; ist die Mitwirkung Sicherungsmittel, so ist die Unterlassung Ordnungswidrigkeit, in schweren Fällen ist letztere der Hinterziehung kraft gesetzlicher Vermutung gleichgestellt. Die Befehle sind in der Regel Handlungsgebote. Dies drückt dem gesamten Finanzstrafrecht seinen Charakter auf; die wenigen Verbote verschwinden dem gegenüber vollständig.

§ 5. Verschulden, Vorsatz und Fahrlässigkeit bei Steuervergehen.

Das Steuerstrafrecht enthält keine allgemeinen Grundsätze über das Tatbestandsmerkmal des Verschuldens. Es wird deshalb auf die Grundsätze des gemeinen Strafrechts zurückgegriffen, wenn die Einzelbestimmung nicht eine andere Willensmeinung des Gesetzgebers erkennen läßt. Dies ist allerdings so häufig der Fall, daß eine ausgesprochene Tendenz des Steuerstrafrechts festgestellt werden kann.

Bei denjenigen Stempelgesetzen, in welchen dem Einzelnen die volle Selbstversteuerung auferlegt ist, geht die Tendenz dahin, daß die Nichtentwertung der Stempelmarken schlechthin Hinterziehung sei. Es bedarf weder des Vorsatzes, noch der Fahrlässigkeit. Selbst der Nachweis, daß er zur Selbstbesteuerung außerstande gewesen sei, befreit den Steuerpflichtigen nicht. Zu diesem Ergebnis ist die Spruchpraxis gelangt auf Grund der Fassung der Einzelbestimmung, ihrer geschichtlichen Entstehung und der Rücksicht, daß die fiskalischen Interessen sonst nicht ausreichend geschützt sind. Namentlich das letztere ist maßgebend. Wird bei der Steuerentrichtung derart alles in die Hände des einzelnen gelegt, daß staatliche Organe eine Mitwirkung nicht haben, so muß auch die Nichtbesteuerung schlechthin unter Hinterziehungsstrafe gestellt werden. Die Hinterziehung ist hier Formaldelikt[35]). Daher haftet hier auch der einzelne unbedingt für seine Vertreter und Bevollmächtigte.

Für die übrigen Hinterziehungsvergehen, bei welchen der Steuerpflichtige nur eine Mitwirkung bei der Steuerfestsetzung hat, geht die Tendenz des Steuerstrafrechts dahin, vorsätzliches Unterlassen und vorsätzliches Handeln zu verlangen[36]). Dies ergibt sich einmal aus der in der Regel sich findenden Wortfassung „wer es unternimmt, die Abgabe zu hinterziehen", dann aber auch

---

[35]) So entschieden für das Wechselstempelrecht vom RGStrS. 7 S. 240, 8 S. 337 a. E., 14 S. 412, 29 S. 74, 31 S. 341, 32 S. 132, für das Reichsstempelgesetz vom RGStrS. 12 S. 27, 22 S. 195; alles im Anschluß an die ältere Praxis und die Verwaltungsübung.

[36]) Das Reichsgericht hat unter Ablehnung einer für alle Steuergesetze gültigen Formulierung (StrS. 35 S. 310) anerkannt, daß die Steuergesetze in der Regel für die Hinterziehung vorsätzliches Handeln oder Unterlassen verlangen (StrS. 35 S. 383), wenn auch in Einzelfällen Verschulden nicht Tatbestandsmerkmal der Hinterziehung sei (StrS. 21 S. 259).

sumiert, wie Goldschmidt[38]) annimmt, sodaß der Täter seine Schuldlosigkeit nachweisen könnte, vielmehr kommt es auf ein Verschulden gar nicht an und nur die Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhangs, z. B. elementares Ereignis, unabwendbarer Zufall, tatsächliche Unmöglichkeit den steuerrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen, hebt die Strafbarkeit auf. Das ist aber ganz etwas anderes als Schuldpräsumtion.

Zutreffender scheinen auf den ersten Blick die Ausführungen von Mayer[39]), wonach ein Verschulden zwar immer erfordert werden müsse, der Staat aber im Steuerrecht ein derartiges Maß an Aufmerksamkeit verlange, daß schließlich nur außerhalb der Macht der Beteiligten liegende Umstände die Strafbarkeit ausschließen. Diese Konstruktion hat etwas bestechendes, sie scheitert aber m. E. daran, daß wir einen Maßstab für eine derartige Sorgfalt überhaupt nicht mehr haben, und daß bei Aufwendung einer solchen Sorgfalt[40]) die Gewerbe einfach stillstehen würden. Es muß aber, wenn man eine solche Sorgfalt konstruiert, auch verlangt werden können, daß sie praktisch ausführbar ist.

Wir haben also als Tendenz des Steuerrechts: Die Hinterziehung ist bei Gesetzen mit Selbstversteuerung Formaldelikt, sonst erfordert sie Vorsatz. Die Ordnungswidrigkeit erfordert überhaupt kein Verschulden.

Dadurch ist aber weder Anstiftung noch Beihilfe im Finanzstrafrecht ausgeschlossen.[41]) Gesetzgebung wie Praxis stehen auf dem Standpunkt, daß die Steuervergehen, sobald sie vorsätzlich verübt werden, auch Raum lassen für die Anstiftung und Beihilfe.[42]) Auch das ist möglich, daß den Anstifter die Hinterziehungsstrafe trifft, den

---

RGStrS. 21 S. 259, 30 S. 365, 36 S. 50, für das ZuckerSt.G. von 87 § 43 durch RGStrS. 21 S. 259 (vgl. 35 S. 311).

[38]) VStrR. S. 423, 424.

[39]) DVR. I, S. 451, 452.

[40]) Bedient sich also z. B. jemand eines Vertreters, so muß er damit rechnen, daß dieser plötzlich wahnsinnig werden kann, und hierfür vorgesorgt haben. Dann muß er aber auch damit rechnen, daß der Eventualvertreter Fehler machen kann, und hierfür weitere Vorsorge treffen, oder daß er unterschlägt, betrügt usw. Will man für alle solche Möglichkeiten vorsorgen, so ist ein Gewerbebetrieb überhaupt nicht mehr möglich.

[41]) wie Goldschmidt a. a. O. S. 581 will.

[42]) VZG. § 149, ZuckerStG. § 47 Abs. 5, BranntweinStG. von 87 § 22, RGStrS. 14. S. 394, 22. S. 428., 23. S. 305., 31. S. 54.

Angestifteteten nur eine Ordnungsstrafe.[43]) Irgend ein stichhaltiger Grund, vom Standpunkt des Gesetzgebers aus, Anstiftung und Beihilfe für das Steuerstrafrecht auszuschließen, ist nicht zu entdecken. Wie wir bei der Vertretungsverbindlichkeit sehen werden, geht der Staat sogar umgekehrt so weit, den sozial Mächtigern, und das ist bei Steuervergehen meist der Anstifter, schlechthin zu bestrafen, selbst wenn er ihm die Anstiftung nicht nachweisen kann.

§ 6. Ausländisches Finanzstrafrecht.

Recht charakteristisch kommt die Sonderstellung des Finanzstrafrechts im Verhältnis zum Ausland zur Geltung. Es ist keine Frage, daß jeder Staat sein Steuerrecht auch auf fremde Staatsangehörige erstrecken kann und auch tatsächlich erstreckt. Namentlich im Zollrecht will das als selbstverständlich erscheinen. Aber auch die direkten Steuern treffen vielfach Ausländer.[44]) Ebenso ist es unstreitig, daß das internationale Recht soweit entwickelt ist, den Rechtsschutz nicht auf inländische Güter zu beschränken. Im Finanzstrafrecht wird aber von der Regelung des RStrGB. abgewichen. Der Inländer, welcher im Auslande ausländisches Finanzstrafrecht verletzt hat, wird bei uns nicht bestraft. Es wird derjenige nicht bestraft, welcher im Inlande z. B. durch hier begangene Anstiftung sich an einem ausländischen Steuervergehen beteiligt hat.[45]) Die Gründe, welche das Reichsgericht für diese Praxis angibt, sind allerdings nicht erschöpfend. Das Inland vermöchte die ausländischen Rechtsgüter im Steuerrecht als solche nicht anzuerkennen, da es sich um Individualrechte handele, welche vielfach den inländischen Interessen direkt zuwiderlaufen. Nun ist es ja richtig, daß im Finanzstrafrecht noch etwas die Idee Geltung hat, daß Steuervergehen eigentlich kein Unrecht sind, ausländisches Steuerrecht daher bei uns überhaupt nicht als Recht anerkannt werden kann. Der tiefere Grund liegt aber doch darin, daß wir die Heranziehung des Einzelnen zur Mitwirkung bei der Steuererhebung als Ausübung eines Staatshoheitsrechts auffassen und wir dieses Hoheitsrecht über unsere Staatsangehörigen einem fremden Staate nicht zuerkennen wollen. Ausnahmen müssen durch

[43]) RGStrS. 1. S. 250, 17. S. 1, 25. S. 8. Der Fall kommt besonders häufig im Zollrecht vor.

[44]) Vgl. Preuß. EinkommenSt.G. § 1 Nr. 3.

[45]) RGStrS 14. S. 128.

besondere Gesetze (Zollkartelle) begründet werden. **Die Bestrafung muß dann ebenfalls besonders geregelt werden.**[46] **Preußen hatte ein in solchen Fällen allgemein eintretendes Gesetz vom 22. August 1853.**

§ 7. Haftung für Vertreter im Finanzstrafrecht.

Dadurch, daß der Steuerpflichtige im weitesten Umfange zur Mitwirkung bei der Steuerfestsetzung herangezogen ist, erhebt sich die Frage, ob er diese Mitwirkung persönlich leisten muß oder sie auf Angestellte und Gewerbegehilfen abwälzen kann. In der Regel[47] hat der Finanzbefehl nur den Inhalt, daß der Pflichtige für das Geschehen der Handlung einstehen muß. Der Geschäftsherr kann sich also in seinem gesamten steuerpflichtigen Betriebe, wie bei einzelnen steuerpflichtigen Handlungen, wie bei Erfüllung der Sicherungspflichten eines Vertreters bedienen. Er kommt aber nicht nur steuerverwaltungsrechtlich, sondern auch steuerstrafrechtlich für deren Verschulden auf. Der Umfang dieser Verpflichtung ergibt sich im einzelnen daraus, gegen wen der Finanzbefehl gerichtet ist.

1. Im Gebiet des Stempelrechts ist die Steuerauflage in der Regel dem Aussteller oder Inhaber der Urkunde zur Last gelegt. Wer Aussteller oder Inhaber ist, richtet sich nach den zivilrechtlichen Bestimmungen. Bei Stellvertretung ist es der Vertretene, nicht der Vertreter. Folglich ist er auch steuerstrafrechtlich der Verantwortliche. Er wird für die Verschulden seines Prokuristen, Angestellten usw. bestraft.[48] Eine andere Frage ist, ob er wegen Hinterziehung oder nur wegen Ordnungswidrigkeit verurteilt wird. Erfordert die Hinterziehung Vorsatz[49], so kommt nur das Formaldelikt der Ordnungswidrigkeit zur Anwendung. Andernfalls wird die Hinterziehungsstrafe verhängt.

2. Bei den Verbrauchsabgaben handelt es sich nicht nur um Steuerauflagen bei einer Einzelhandlung, sondern um vollständig organisierte Steuerbetriebe. Da muß unterschieden werden, ob eine

---

[46]) RGStrS. 23. S. 301.

[47]) Ausnahme kennt z. B. das preuß. Einkommensteuergesetz hinsichtlich der Deklaration, welche eigenhändig unterschrieben sein muß.

[48]) So entschieden für das WechselStG. RGStrS. 14. S. 412, 31. S. 338 für das ReichsstempelG. RGStrS. 12. S. 27.

[49]) Wie wir in § 5 gesehen haben, ist dies im Stempelrecht vielfach nicht der Fall.

Auflage verletzt ist, die an eine Einzelhandlung oder an den Betrieb als solchen geknüpft ist.

Nimmt der Inhaber eines steuerpflichtigen Betriebes eine steuerpflichtige Einzelhandlung selbst vor und bedient sich eines Angestellten zur Ausführung der vom Gesetze angeordneten steuerlichen Handlungsgebote, so kommt der Geschäftsherr allein für die Nichtausführung auf.[50]) Wer die Tatbestandsmerkmale setzt, an welche eine Steuerauflage und die damit verbundene Pflichthandlung geknüpft sind, muß für Erfüllung derselben einstehen. Der Vertreter ist steuerrechtlich straffrei. Er hat eine öffentlichrechtliche Pflicht zum Handeln überhaupt nicht. Der privatrechtliche Auftrag ist strafrechtlich bedeutungslos.[51])

Nimmt dagegen ein Angestellter in dem Betriebe eine steuerpflichtige Handlung vor[52]), so kommt er für Erfüllung der daran geknüpften steuerrechtlichen Auflagen auf, auch wenn etwa die Arbeitsteilung in dem Betriebe so weit durchgeführt ist, daß hierfür andere Angestellte vorhanden sind. Seine Bestrafung kann allerdings wegen mangelnden Vorsatzes, wo dieser Tatbestandsmerkmal des Vergehens ist, nur aus dem Formaldelikt der Ordnungswidrigkeit erfolgen. Gleichgültig ist aber, ob der Angestellte in eigenem Interesse, in eigenem Namen, oder in dem des Geschäftsherrn gehandelt hat. Für wen die Steuer hinterzogen wird, macht keinen Unterschied.

Der andere Angestellte, welcher die an die steuerpflichtige Handlung sich anschließenden Pflichthandlungen unterlassen hat, macht sich nicht strafbar. Er hat die Tatbestandsmerkmale, an welche die Steuerschuld geknüpft ist, nicht gesetzt. Seine Haftung ist rein zivilrechtlich und besteht nicht dem Staate, sondern dem Bestraften gegenüber.

Der Geschäftsherr wird für die Vergehen der Angestellten hier nicht direkt bestraft.[53])

---

[50]) Der auf Deklaration steuernde Brauer maischt ein. Der mit der Anmeldung beauftragte Fuhrknecht, hat die Anmeldung beim Steueramt unterlassen, den Steuerbetrag eingesteckt, das Braubuch gefälscht. Der Spediteur persönlich führt eine Ware ein, sein Lehrling stellt eine falsche Zolldeklaration auf, bei der Revision werden die Fehler entdeckt. Der Bankier stellt eine Schlußnote aus, gibt seinem Prokuristen den Auftrag, die Stempelmarke zu entwerten. Dieser unterläßt es.

[51]) Vgl. RGStrS. 34. S. 153.

[52]) RGStrS. 14. S. 394, 32. S. 405.

[53]) Wie weit er für die Strafbeträge **haftet**, steht auf einem anderen Brett.

Dies Ergebnis erschien dem Gesetzgeber für eine Reihe von Betrieben steuerrechtlich nicht scharf genug. Dann ist formell der Grundsatz der Nichthaftung für fremdes Verschulden gewahrt, materiell aber dadurch eine Ausnahme geschaffen, daß die Bestrafung nicht an eine Handlung, sondern an einen Zustand oder ein Ereignis im Betriebe angeknüpft ist.[54]) Es wird nicht bestraft, wer den Zustand herbeigeführt hat, sondern, wenn ein Zustand vorgefunden wird, schlechthin der Geschäftsherr. Materiell kann dies auf eine Bestrafung für Vergehen der Angestellten hinauslaufen. Denn die Strafe trifft ihn, wenn er seinerseits alles getan hat, was der ordentlichste Geschäftsmann zu tun pflegt; sie trifft ihn, wenn er krank daniederlag, verreist war, ja z. B. einen Anfall von Geisteskrankheit hatte.

3. Läßt sich der Geschäftsherr in dem gesamten steuerpflichtigen Betriebe vertreten, so hat dies einen Einfluß auf seine strafrechtliche Verantwortlichkeit ohne weiteres nicht. Nach einigen Gesetzen hat er aber das Recht[55]), nach anderen[56]) sogar, wenn er den Betrieb nicht selbst leitet, die Pflicht einen Vertreter als strafrechtlich verantwortlichen Betriebsleiter der Behörde gegenüber zu bestellen.

Es handelt sich hier um eine strafrechtliche Vollmacht. Dem Geschäftsherrn gegenüber wirkt sie privativ, der Behörde gegenüber abwälzend. Die Steuergebote richten sich nunmehr gegen den Betriebsleiter allein. Der Geschäftsherr wird von der steuerrechtlichen Verantwortung frei, soweit er nicht persönlich strafbare Handlungen vornimmt.

Das Charakteristische ist die Strafabwälzung. Aus dem Begriffe der Abwälzung ergibt sich, daß der Betriebsleiter in demselben Umfange, aber auch nur in demselben Umfange haftet, wie der Geschäftsherr selbst haften würde, namentlich gilt dies für Delikte der Angestellten pp. Eine steuerstrafrechtliche Verantwortung für alles, was in dem Betriebe überhaupt vorkommt, ist ihm nicht aufgebürdet.[57])

Die befreiende Wirkung der Generalvollmacht setzt naturgemäß

---

[54]) BrauStG. § 29 Nr. 1—3. SalzAbgG. § 13 Nr. 1—6. 8, etwas anders BranntweinStG. 24. 6. 87 § 28. ZuckerStG. § 54. Letztere beiden verlangen ein Verschulden des Geschäftsherrn.

[55]) BranntweinStG 24. 6. 1887 § 32.

[56]) SalzAbgG. § 8. ZuckerStG. §§ 20, 55 Abs. 2.

[57]) Anders das bair. Malzaufschlaggesetz RGStrS. 12, S. 96, 13. S. 104.

voraus, daß die Steuerverwaltung die Vollmacht angenommen hat. (Öffentlichrechtlicher Vertrag!) Das Salzabgabengesetz § 8 kennt solche Annahme nicht. Die Folge ist kumulative Haftung des Geschäftsherrn neben dem Betriebsleiter. Trautvetter[58]) hält allerdings die Bedeutung des § 8 nur für eine zivilrechtliche. Dies halte ich nicht für zutreffend. Die Vorschrift ist unbedingt öffentlichrechtlich mit allen Folgen, also steuerverwaltungsrechtlich und steuerstrafrechtlich. Nur kommt strafrechtlich in der Regel lediglich das Formaldelikt der Ordnungswidrigkeit in Frage und nicht die Hinterziehung, weil es am Vorsatz gebricht. Die Möglichkeit einer zivilrechtlichen Haftung sehe ich nicht. Für die Strafe haftet der Geschäftsherr subsidär schon nach § 17 SalzAbgG., Steuerschuldner ist er nach § 2 a. a. O. Es kann sich also nur um öffentlichrechtliche Haftung, vom Standpunkt des Steuerstrafrechts um echte Bestrafung handeln. Dementsprechend unterscheidet auch § 14 des Gesetzes zwischen Fällen, in denen ein Salzwerksbesitzer wegen einer von ihm selbst verübten Defraudation verurteilt ist und anderen Fällen.

§ 8. Die Stellung der juristischen Personen im Finanzstrafrecht.

Die juristischen Personen, Gesellschaften, Genossenschaften usw. sind Subjekte des öffentlichen Rechtes, ebenso wie sie solche des bürgerlichen Rechtes sind. Sie sind also namentlich auch im Gebiete des Steuerrechts rechtsfähig und werden vom Besteuerungsanspruch des Staates ergriffen. Gegen sie richten sich daher auch diejenigen Finanzbefehle des Staates, welche eine Mitwirkung bei der Steuerfestsetzung und Sicherung des Steueraufkommens bezwecken. Es liegt daher nahe, sie auch steuerstrafrechtlich als Subjekte der Vergehen zu behandeln, zumal ein Teil der Delikte Formaldelikte sind und die Strafen überwiegend in Einziehung und Geldstrafe bestehen. Trotzdem hat sich das geltende Steuerstrafrecht — auch in den Einzelstaaten[59]) — dem gemeinen Recht angeschlossen, und bestraft nicht die juristischen Personen, sondern ihre gesetzlichen Vertreter.[60]) Hierbei findet sich in einigen Gesetzen die Besonder-

---

[58]) Das SalzAbgG. S. 37, Anm. 3 zu § 8.

[59]) RGStrS. 26. S. 300.

[60]) Vgl. z. B. Preuß. StStG. § 17 Abs. 6. Preuß. EinkommenStG. § 29. Verbdg. mit § 1 Nr. 4, 5 und § 66.

heit, daß die Gesellschaft einen besonderen, strafrechtlich verantwortlichen Vertreter benennen muß.[61]) Dadurch ist zwar den kriminalpolitischen Erwägungen des gemeinen Strafrechts Rechnung getragen, die fiskalischen Interessen erscheinen aber noch nicht genügend gewahrt. Es tritt daher die unten § 9 besprochene subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit in Kraft, und die juristische Person erscheint nunmehr zwar nicht als Beschuldigte, wohl aber als haftpflichtige Partei im Strafprozeß. Ihre Haftung geht dann über diejenige für Vergehen ihrer gesetzlichen Vertreter hinaus; sie haftet für ihre Angestellten.[62])

Also auch hier finden wir, daß das Steuerstrafrecht zwar zunächst in die Formen des gemeinen Strafrechts gegossen ist, diese aber auf Umwegen durchbricht und andere Gesichtspunkte einführt. Die Strafbarkeit der juristischen Person ist im deutschen Recht ein dem Steuerrecht eigentümlicher Gedanke. Aber selbst hier ist er nur auf dem Umwege der Vertretungsverbindlichkeit praktisch geworden.[63])

§ 9. Die Strafarten des Finanzrechts.

Das Finanzstrafrecht enthält eine besondere Ausgestaltung der auch dem Reichsstrafgesetzbuch bekannten Strafen und einige besondere Strafarten. Als bloße Ausgestaltung bekannter Strafarten stellt sich die Geldstrafe und die Einziehung dar.

1. Die Geldstrafe ist absolut bestimmt bei der Hinterziehung. Sie beträgt ein Vielfaches der vorenthaltenen Abgabe. Dem richterlichen Ermessen ist kein Raum gelassen. Es ist daher ganz unbedenklich, die Verhängung einer solchen Strafe den Verwaltungsbehörden zu überlassen.

Die Normierung der Strafe nach Höhe der Abgabe hat das Bedenkliche, daß keine Strafe verhängt werden kann, wenn die Ab-

---

[61]) SalzAbgG. § 8. ZuckerStG. § 20.

[62]) VZG. § 153 benennt ausdrücklich die Eisenbahn- und Dampfergesellschaften. Die Praxis nimmt überall, wo der Gesetzgeber von vertretungspflichtigen Handel- und Gewerbetreibenden spricht, an, daß damit auch die jurist. Personen gemeint sind. Bonnenberg § 27, Anm. 6. RGStrS. 32. S. 383., 34. S. 153.

[63]) Die Meinung Goldschmidts, VStrRS. 423 Anm. 62, daß die juristische Person prinzipiell finanzstrafrechtlich nicht haftbar sei, ist weder de lege lata richtig noch de lege ferenda empfehlenswert. Goldschmidt hat sie daher neuerdings zurücknehmen müssen. (Die Deliktsobligationen des Verwaltungsrechts. 1905. S. 24.)

gabe nicht feststellbar ist.[64]) In einzelnen Fällen hat der Gesetzgeber dann eine relativ bestimmte Geldstrafe angedroht[65]), oder er hat angenommen, daß soviel hinterzogen ist, wie überhaupt in einer bestimmten Zeit hat hinterzogen werden können.[66]) Ist dies nicht geschehen, so muß der Angeklagte trotz Überführung freigesprochen werden.

Bei den Ordnungswidrigkeiten handelt es sich manchmal um eine absolut bestimmte Strafe, in der Regel um einen Strafrahmen bis zu 150 oder 300 Mark[67]), in einigen Fällen mit einer Mindeststrafe.[68]) Besonderheiten bietet diese Strafart nicht.

2. Die Einziehung und der an ihre Stelle tretende Werterſatz ist im Finanzstrafrecht zur Hauptstrafe ausgestaltet. Auf sie kann also selbständig erkannt werden, und wird namentlich im Falle der Konterbande in der Regel selbständig erkannt, da § 134 VZG. die Einziehung in erster Linie androht und eine Geldstrafe nur subsidiär verhängt. Bei der Einziehung tritt neben den Strafgedanken der fiskalische Erwerbssinn. Der Verlust trifft den Eigentümer schlechthin[69]), also auch wenn er bei der Tat nicht beteiligt, ja sogar die Sache ihm selbst gestohlen war.[70]) Als Konstruktion der Einziehung würde also die Möglichkeit bestehen, die Einziehung zwar als öffentlichrechtliche Folge eines Vergehens, aber nicht als strafrechtliche Folge aufzufassen. Die Folge wäre, daß der als Einziehungsbeteiligter zugezogene schuldlose Eigentümer durch die Verhängung der Einziehung nicht als bestraft gilt. Das wäre nur zu billigen und wird auch in der Praxis so gehandhabt.[71]) (Rückfall!) Die andere Folge wäre aber, daß auch der wirkliche Delinquent trotz Ausspruches der Einziehung nicht als bestraft gelten würde.[72]) Die Praxis hat sich daher dafür entschieden, sie als strafrechtliche

---

[64]) RG. in CBl. 1887. S. 76.

[65]) BranntweinStG 24. 6. 1887. § 21 Abs. 1. ZuckerStG. § 47 Abs. 4.

[66]) BranntweinStG. 24. 6. 1887. § 21 Abs. 2, 3. ZuckerStG. § 47 Abs. 2. 3.

[67]) VZG. § 152. BrauStG. § 35. BranntweinStG. 24. 6. 87. § 26 u. a.

[68]) BrauStG. § 35 Abs. 2.

[69]) VZG. § 154. BranntweinStG. 8. 7. 68 § 57. Dies kennt überdies auch das Reichsviehseuchengesetz § 66.

[70]) RGStrS. 10, S. 440. 21, S. 39. 22, S. 215. 30, S. 415.

[71]) RGStrS. 22, S. 215.

[72]) Gedacht ist an den Fall, daß der Täter wegen Nichtfeststellbarkeit des hinterzogenen Zolles nur zur Konfiskation verurteilt wird. RG. in CBl. 1897. S. 76.

Folge des Steuervergehens aufzufassen[73]) und trifft damit nach dem Wortlaute der Gesetze und, da der Einziehung Stellung unter den Strafbestimmungen der Steuergesetze zugewiesen ist, das Richtige. Allerdings wird man sagen müssen, um die Wirkungen der Einziehung vollständig zu erklären, daß sie infolge fiskalischer Rücksichten ein Zwitterding ist. Den Täter trifft sie als Strafe, den schuldlosen Eigentümer als höhere Gewalt, die aber wie ein Strafübel ausgestattet ist.

Die Ansicht Vonnenbergs (das Strafverfahren in Zoll- und Steuersachen 2. Aufl. § 26, Anm. 1), wonach der Eigentumsverlust für den schuldlosen Eigentümer eine zivilrechtliche Folge der Einziehung sei, vermag ich nicht zu teilen. Dann wäre das Normale, daß die Verfolgung gegen den Eigentümer, ebenso wie gegen Dritte in § 156 VZG. im Wege der Vindikation geregelt wäre. Aus der im Gesetze bereits durchgeführten Trennung des Verfahrens gegen den Eigentümer von dem gegen dritte Besitzer ergibt sich aber m. E. schon mit Sicherheit auch die Notwendigkeit einer verschiedenen Konstruktion. Ferner kämen wir notgedrungen zu einer verschiedenen Konstruktion der Einziehung in Zoll- und Branntweinsteuersachen einerseits, und im Spielkartenstempelgesetz andererseits. Denn das letztere Gesetz läßt in seinem § 10[74]) keinen Zweifel, daß der Eigentumsverlust für den schuldlosen Eigentümer sich nicht als zivilrechtliche Folge an die Verurteilung eines Täters zur Einziehung anschließt. Es wird aber keines Nachweises bedürfen, daß die verschiedene Konstruktion der Einziehung je nach dem einzelnen Steuergesetz nicht empfehlenswert wäre. Praktische Konsequenzen ergeben sich zunächst in der Frage der Verjährung. Nach Vonnenberg ist sie zivilrechtlich. Ist also z. B. der Täter zur Einziehung verurteilt, so kann der Eigentümer in der zivilrechtlichen Verjährungsfrist zur Duldung der Einziehung verurteilt werden. Nach meiner Auffassung läuft dagegen die strafrechtliche Verjährung. Ferner würde die Begnadigung eine andere Regelung erfahren. Sie wäre nicht mehr Erlaß eines Strafübels, sondern Aufgabe eines dem Staate zustehenden Vermögenswertes. (Justifizierende Kabinetordre!)

---

[73]) RGStrS. 17, S. 115.

[74]) § 10 Abs. 1 lautet: Spielkarten, welche der Vorschrift dieses Gesetzes zuwider mit dem erforderlichen Stempel nicht versehen sind, unterliegen der Einziehung, gleichviel wem sie gehören, und ob gegen eine bestimmte Person Anklage erhoben wird.

Endlich wäre der Erbe des Eigentümers nach Bonnenberg Einziehungsbeteiligter, nach meiner Ansicht nicht.

Eine Entscheidung des Reichsgerichts[75]), welche Bonnenberg[76]) als unrichtig verwirft, würde nach meiner Ansicht zutreffend sein. Es handelt sich darum, ob der schuldlose Eigentümer zur Duldung der Einziehung verurteilt werden kann, wenn die Täter in einem früheren Verfahren zu Unrecht freigesprochen worden sind. Das Reichsgericht hat diese Frage bejaht. Zu Recht, wenn die Einziehung eine öffentlichrechtliche Folge des Steuervergehens, zu Unrecht, wenn sie eine zivilrechtliche Folge der Verurteilung des Täters zur Einziehung ist.

Die Durchführung der Einziehung geschieht auch dem schuldlosen Eigentümer gegenüber in den Formen des Strafverfahrens. Das ist nicht haltbar, wenn sie zivilrechtliche Folge einer Verurteilung ist. Ist sie aber öffentlichrechtliche Folge des Vergehens, so ist der öffentlichrechtliche Weg, zunächst Verwaltungs- und Verwaltungszwangsverfahren selbstverständlich. Ist sie ferner zum Strafübel ausgestaltet, so ergibt sich der Strafprozeß von selbst.

In die Lehre der Einziehung spielen privatrechtliche Gesichtspunkte sehr erheblich hinein. Der kraft Gesetzes eintretende Eigentumserwerb des Staates ist konstitutiver, nicht derivativer Natur. Gegen Täter und Eigentümer wird er durch den rechtskräftigen Strafbescheid oder das Strafurteil durchgeführt, gegen Dritte aber im Wege der Vindikation (§ 156 BZG.), daher auch mit allen Einschränkungen der Vindikation, z. B. dem redlichen Erwerber gegenüber.[77])

Der Staat kann ferner, der Praxis nach, dann die Einziehung dem schuldlosen Eigentümer gegenüber nicht aussprechen, wenn ihn selbst ein Verschulden trifft. Der häufiger wiederkehrende Fall liegt so, daß eine Ware aus der Zollniederlage gestohlen, zugleich also defraudiert wird.[78]) Die Defraude hätte nicht vorkommen können, wenn der Staat seinen Pflichten als Gewahrsamsinhaber nachgekommen wäre. Dann kann er auch die Einziehung nicht aus-

---

[75]) RGStrS. 17, S. 114.

[76]) a. a. O. § 26 Anm. 8.

[77]) RGStrS. 30. S. 420. Das SpielkartenStG. § 12 kennt diese Vindikationsbeschränkung des staatlichen Einziehungserwerbes nicht, weil sich der Strafanspruch, solange ungestempelte Karten vorhanden sind, fortgesetzt erneuert.

[78]) RGStrS. 19. S. 436.

sprechen. Entsprechend wird man entscheiden müssen, wenn die Defraude durch Bestechung der Zollbeamten oder dgl. ermöglicht wurde. Dann mag sich der Staat an seine schuldigen Beamten halten, nicht an den schuldlosen Eigentümer. Der durchschlagende Gesichtspunkt ist rein zivilrechtlich: Haftung für eigenes Verschulden und das seiner Angestellten.

3. An Stelle der Konfiskation tritt im Zollrecht bei Uneinziehbarkeit der Werterſatz.[79]) Er ist eine dem Finanzstrafrecht eigene selbständige Hauptstrafe.[80]) Er trifft stets den Täter der Hinterziehung, ist nicht nach den Regeln des zivilrechtlichen Schadenersatzes zu behandeln, sondern ist echte Defraudestrafe. Der gewöhnlichen Geldstrafe des Finanzstrafrechts ist er indes nicht gleichzustellen. Wo die Steuergesetze daher Regeln für die Geldstrafe aufstellen, z. B. bei der Vertretungsverbindlichkeit, gelten diese nicht für den Wertersatz.[81])

4. Als besondere Hauptstrafe kennt endlich das Finanzstrafrecht die subsidiarische Vertretungsverbindlichkeit.[82]) Sie ist ihrem Namen und dem Inhalt ihrer Verpflichtung nach eine gesetzliche Bürgschaft öffentlichen Rechts. Sie ist die Verpflichtung, rücksichtlich der Geldstrafen (g. F. auch der Kosten) für den eigentlichen Täter zu haften. Diese Haftung ist eine subsidiare, keine kumulative, wie die Haftung mehrerer Täter. Andererseits braucht der Staat sich nicht an den Vertretungspflichtigen zu halten, sondern kann gegen den Hauptschuldigen die Freiheitsstrafe vollstrecken. Es ist daher kein Zweifel, daß der Gesetzgeber sie einfach hätte als Bürgschaft behandeln können. Sie wäre dann eine Nachbildung der zivilrechtlichen Haftung für Verschulden Dritter.[83]) Zivilrechtlicher Natur wäre sie deshalb aber nicht.[84]) Das allein naturgemäße

---

[79]) § 155 VZG. (einen Ausnahmefall in § 154 Satz 2 und 3 VZG.).

[80]) RGStrS. 22, S. 215.

[81]) RGStrS. 27, S. 329.

[82]) Es soll hier gleich betont werden, daß die Vertretungsverbindlichkeit sich auch im Polizeistrafrecht vielfach findet. Jagdpolizeiges. 7. 3. 50. § 19. Fischereigesetz 30. 3. 74 § 52. Forstdiebstahlgesetz 15. 4. 78. § 11. Feld- und Forstpolizeigesetz 1. 4. 80 § 5. Rheinschiffahrtsgerichtsgesetz 8. 3. 79 § 13. Elbzollgerichtsgesetz 9. 3. 79 § 7.

[83]) So Eglauer, Das österreichische Steuerstrafrecht. S. 169 f., Blonski, Das Gefällstrafgesetz II. Hauptstück Anm. 1.

[84]) Dies nehmen an Oppenhoff, Kommentar zum Strafgesetzbuch § 2 Anm. 25. § 47, Anm. 8. Weingart in d. Allg. Gerichtzeitung für d. Kgr.

wäre vielmehr eine Bürgschaft öffentlichen Rechts, da der Strafanspruch selbst, welcher durch sie gesichert ist, ebenfalls dem öffentlichen Rechte angehört. Die Vertretungsverbindlichkeit wäre dann als Verwaltungsanspruch zu behandeln und im Verwaltungszwangsverfahren durchzuführen. Damit wäre rein fiskalischen Zwecken gedient.

Der Gesetzgeber ist aber nicht von rein fiskalischen Gesichtspunkten ausgegangen, begründet die Vertretungsverbindlichkeit vielmehr mit einem Verschulden des Verpflichteten, gestaltet sie zum Strafübel aus, weist ihr die Stelle unter den Strafbestimmungen der Steuergesetze an und führt sie im Wege des Strafprozesses durch. Sie ist also als Strafe zu behandeln.[85])

Daraus, daß das gesetzgeberische Motiv für Auferlegung der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit ein Verschulden des Verpflichteten ist, folgt jedoch nicht, daß dies Verschulden im Einzelfalle Tatbestandsmerkmal der Vertretungspflicht ist. Das Zollstrafrecht[86]) läßt die Haftung in einzelnen Fällen ohne jedes Verschulden eintreten. Die Regel bildet aber das Vorhandensein eines Verschuldens — bald Mitwissenschaft, bald Fahrlässigkeit in der Auswahl oder Beaufsichtigung der Angestellten —, nur daß das Verschulden häufig vermutet wird und der Angeklagte die Abwesenheit desselben nachweisen muß.[87])

Daß der Gesetzgeber die subsidiarische Vertretung als Strafe gedacht hat, ergibt sich einmal aus den Verhandlungen in der Volksvertretung und den Erklärungen der Regierungsvertreter, welche bei der Begründung ebenso wie bei den Einwendungen gegen diese Verpflichtung mit strafrechtlichen Begriffen und Grundsätzen operieren[88]), dann auch unzweifelhaft daraus, daß die subsidiarische

---

Sachsen. 25. Jahrgang. S. 179. Meisel in Schanz Finanzarchiv Jahrgang 1888 S. 40 f.

[85]) So mit Entschiedenheit die Rechtsprechung und Verwaltungsübung. RGStrS. 16. S. 110, 21. S. 331, 22. S. 91. Bonnenberg, Strafverfahren § 27 Anm. 5.

[86]) § 153 Nr. 2 VZG. und ebenso das Salzabgabengesetz § 17, Gesetz betr. Statistik des Warenverkehrs 20. 7. 79 § 17.

[87]) § 153 Nr. 1. 3. VZG. § 18 SpielkartenStG. § 43. TabakStG. Die Vermutung kennen nicht: BranntweinStG. 24. 6. 87, § 28, Abs. 4. ZuckerStG. § 58. BrauStG. § 38 I.

[88]) Stenogr. Bericht über die Verhandlungen des deutschen Zollparlaments 1869. S. 30, des Reichstages 1868 Bd. I. S. 369 f.

Vertretungsverbindlichkeit im Abschnitt über Strafbestimmungen oder mitten unter den Strafbestimmungen der Steuergesetze ihre Stellung gefunden hat.[89])

Der einzig stichhaltige Grund gegen die strafrechtliche Natur der Vertretungspflicht ist vom Standpunkt des gemeinen Strafrechts aus der, daß sie Bestrafung eines Unschuldigen wäre. Dieser Grund wird auch im weitesten Umfange vorgebracht.[90])

Stichhaltig vom Standpunkte des Finanzstrafrechts ist er nicht. Ein Verschulden ist hier nicht notwendiges Tatbestandsmerkmal des Vergehens und Voraussetzung der Strafe. Die Gründe sind nicht lediglich fiskalischer Natur. Wenn der Staat den Geschäftsherrn für die Strafen seiner Angestellten aufkommen läßt, so wirkt er vorbeugend und erzieherisch. Der Geschäftsherr, der die ihm drohende Verantwortlichkeit kennt, wird auf sein Personal ganz anders einwirken als sonst. Jeder, der größere, steuerpflichtige Betriebe kennt, weiß, daß die steuersichere Haltung des Personals von dem Winde abhängt, der von oben weht. Merkt z. B. der Brennmeister, daß es dem Brennereibesitzer viel auf gute Ausbeute, wenig auf Beachtung der Steuervorschriften ankommt, so steht das Übertreten der Steuervorschriften bereits hinter der Tür. Dem Geschäftsherrn das Gewissen zu schärfen und seinen Einfluß auf das Personal in den Dienst der Steuerverwaltung zu stellen, das ist der Zweck der Vertretungsverbindlichkeit. Dies scheint mir weder eines gerechten Staates unwürdig[91]), noch bedenklich oder unzweckmäßig. Die soziale Übermacht des Herrn wird vom Gesetzgeber in den Dienst der Verwaltung gezwungen. Daß dieser Gedanke gesund ist, kann kaum bezweifelt werden, daß er gute Ergebnisse hat, weiß jeder praktische Steuerbeamte, daß er nicht in das System des gemeinen Strafrechts paßt, mag zugegeben werden, daß er nicht mit der nun einmal landläufigen Fiktion harmoniert, daß die in der Verfassung vorgesehene rechtliche Gleichstellung auch zu einer sozialen und tatsächlichen Gleichstellung führt, ist sicher.

---

[89]) z. B. im BZG. in Abschnitt XX mit der Überschrift: Strafbestimmungen; im BrauStG. zwischen Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und Verwandlung der Geld- in Freiheitsstrafen.

[90]) v. Liszt, Lehrbuch § 60. Meisel, a. a. O. Schönfeld, Kommentar zum Forstdiebstahlgesetz. S. 38, 39 u. a.

[91]) Wie Binding, Handbuch des Strafrechts I. S. 491 meint.

Ausgehend also von der Auffassung der Vertretungsverbindlichkeit als Strafe[92]) halten wir die strafrechtlichen Grundsätze von der Verjährung, Begnadigung usw. auch für die Vertretungspflicht anwendbar.[93]) Der Vertretungspflichtige ist aber nicht Teilnehmer des Vergehens[94]), gilt daher nicht als vorbestraft, wenn er später eine Hinterziehung selbst begehen sollte. Ist er aber Mittäter oder Teilnehmer an einem Steuervergehen, so wird er neben der Täterschaftstrafe zur Vertretungsverbindlichkeit verurteilt.[95])

5. Infolge der Vertretungspflicht und der besonders ausgestalteten Einziehung erscheinen im Finanzstrafprozeß zwei Parteien, die der gemeine Strafprozeß nicht kennt: der Einziehungsbeteiligte und der Vertretungspflichtige.

Im Verwaltungsstrafgesetz ist in §§ 26, 27 und der Ausführungsanweisung unter Nr. 24, 25 das Verfahren gegen beide geregelt. In der Strafprozeßordnung fehlt jede Anordnung. Die Praxis behandelt sie als Partei, aber nicht als Angeklagte. Sie sind vorzuladen, müssen gehört werden, können Rechtsmittel einlegen. Die besonderen Ansprüche des Angeklagten, wie z. B. Mitteilung des Eröffnungsbeschlusses oder der Anklageschrift haben sie nicht.[96])

Da sie nicht Angeklagte sind, besteht für sie eine besondere Parteifähigkeit. Auch juristische Personen, strafunmündige Kinder, Geisteskranke sind als Einziehungsbeteiligte oder Vertretungspflichtige Partei im Finanzstrafprozeß. Es ergibt sich dies daraus, daß die Steuergesetze die Handels- und Gewerbetreibenden schlechthin für haftbar erklären, das Zollgesetz[97]) sogar ausdrücklich die Eisenbahnverwaltungen und Dampfschiffahrtsgesellschaften, das Salzabgabengesetz (§ 8) Gewerkschaften, Korporationen und Gesellschaften als Vertretungspflichtige aufführt. Die Abweichung vom gemeinen Straf-

---

[92]) Wie auch die überwiegende Anzahl der Theoretiker meinen. Vgl. näheren Nachweis bei Engels. Ztschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft. 1892. S. 144 f.

[93]) Ebenso Engels S. 151 f.

[94]) RGStrS. 2, S. 72.

[95]) RGStrS. 21, S. 391 f. Anders Haimann, Die rechtliche Natur der subsidiarischen Vertretungsverbindlichkeit. München 1892. S. 52. Er berücksichtigt nicht, daß das Finanzstrafrecht andere Grundsätze über das Zusammentreffen mehrerer Straftaten hat, als das gemeine Strafrecht.

[96]) Bonnenberg. a. a. O. § 26 Anm. 1 Abs. 2. § 27 Anm. 5—12. § 77. Anm. 13—25.

[97]) VZG. § 153 Abs. 1.

recht wird dann erheblich, wenn die Haftbarkeit an ein Verschulden[98]) geknüpft ist. Dann wird hier strafrechtlich — wie sonst zivilrechtlich — das Verschulden der gesetzlichen Vertreter als Verschulden des Vertretenen behandelt und letzterer für die Vergehen seiner Angestellten direkt bestraft. Liegt also in der Vertretungspflicht bereits eine indirekte Bestrafung für die Vergehen von Angestellten, so ist diese in solchen Fällen noch mit einer direkten Bestrafung für die Angestellten verknüpft. Auch hier beobachten wir wieder das starke Hineinspielen zivilrechtlicher Gesichtspunkte. Dies kann uns nicht wundernehmen, wenn wir im Auge behalten, daß die Vertretungspflicht eine zur Strafe ausgestaltete gesetzliche Bürgschaft ist.

6. Als besondere Nebenstrafen kennen die Steuergesetze Beschäftigungs- und Betriebsuntersagungen, beides scharfe Eingriffe in die Gewerbefreiheit. Strafrechtlich könnte man sie etwa als Aberkennung der Steuerehre bezeichnen. Wie wir in § 4 gesehen haben, bedient sich der Staat in weitestem Umfange der Mitwirkung der Steuerpflichtigen zum Zwecke der Steuerermittelung. Kann er dies nicht mehr mit Vertrauen tun, glaubt er andererseits nicht, ohne dies Vertrauen auskommen zu können, so entzieht er den Angeklagten die Befugnis, das betreffende steuerpflichtige Gewerbe zu betreiben. Diese Gewerbeuntersagung kann eine ipso jure eintretende Folge des Urteils über die Hauptstrafe sein[99]) oder muß besonders verhängt werden.[100]) Die Gewerbeuntersagung ist keine Geldstrafe[101]), trifft aber sehr empfindlich die Erwerbsfähigkeit und das Vermögen des Verurteilten, namentlich, wenn er das Gewerbe auch nicht mehr durch andere, vertrauenswürdige Personen für seine Rechnung führen lassen darf. (Die Regel, anders nur das Salzabgabengesetz.)

Eine Aberkennung der Steuerehre bedeutet ferner die Bestimmung, daß die wissentliche Anstellung oder Beibehaltung eines wegen Hinterziehung bestraften Verwalters oder Gewerbegehilfen als Fahrlässigkeit betrachtet wird.[102]) Der Gesetzgeber will die Aus-

---

[98]) Die Steuergesetze kennen: eine Vertretungspflicht schlechthin und eine bedingte; letztere wieder bald aktiv bedingt, wenn den Beschuldigten ein Verschulden nachgewiesen werden muß, bald passiv bedingt, wenn sie ihr Nichtverschulden nachweisen können.

[99]) SalzAbgG. § 14.

[100]) BranntweinStG. 24. 6. 87 § 30. ZuckerStG. § 56.

[101]) RG. im CBl. 1891. S. 23.

[102]) BranntweinStG. v. 8.7.1868 § 66 I. Abs. 2. ZuckerStG. § 58 I. Abs. 2.

schließung dieser unzuverlässigen Elemente aus den steuerpflichtigen Betrieben, da sie eine Gefährdung der Steuersicherheit bedeuten.[103])

7. Das Finanzstrafrecht kennt endlich noch Vergehensnachteile, die nicht zu Strafen ausgestaltet sind. Sie finden sich im Gebiete der Gefälleerhebung. An sich ist es selbstverständlich, daß der Defraudant neben der Strafe die Abgaben bezahlen muß. In den Steuergesetzen findet sich aber häufig die Anordnung, daß die Abgaben für ihn besonders ungünstig berechnet werden. Das ist ein Übel, das ihm wegen des Vergehens auferlegt ist. Die Abgabe enthält einen Strafbestandteil, sie ist ein Gemisch aus Steuer und Strafe. Daß dieses Gemisch, was Festsetzung, Erhebung, Beitreibung usw. anlangt, einheitlich geregelt werden muß, ist selbstverständlich. Der Gesetzgeber hat sich dahin entschieden, diese Beträge als Gefälle zu behandeln. Sie werden also im gewöhnlichen Verwaltungswege festgesetzt und im Verwaltungszwangsverfahren beigetrieben.

Derjenige, welcher für die einem anderen auferlegte Strafe vertretungspflichtig ist, ist es auch für die von ihm vorenthaltene Abgabe. Dieses Strafübel hat die rechtliche Natur des Abgabenanspruchs.[104]) Der Vertretungspflichtige ist gesetzlicher Bürge. Der Anspruch gehört in den gewöhnlichen Verwaltungsweg. Zwei Ausnahmefälle[105]) sind durch das Branntwein- und das Zuckersteuerrecht gegeben. Muß die Steuer auf Grund besonderer Vermutungen berechnet werden, so setzt die Vertretungspflicht der Richter, und zwar der Strafrichter fest. Ein irgendwie stichhaltiger Grund für diese Anomalie läßt sich nicht angeben. Die Beträge bleiben Gefällebeträge und werden als solche gebucht und verrechnet.[106]).

§ 10. Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen.

Ein Zusammentreffen mit den Vergehen des gemeinen Strafrechts ist bei allen drei Arten der Steuervergehen, bei Hinterziehung, Ordnungswidrigkeit und Vergehen gegen die staatlichen Organe und in den drei Formen der Gesetzes-, Ideal- und Realkonkurrenz möglich. Verwaltungsübung und Rechtsprechung behandeln die Fälle, wie das Reichsstrafgesetzbuch sie behandelt, sofern die Steuergesetze

---

[103]) RGStrS. 15, S. 104.

[104]) Bonnenberg, a. a. O. § 27. Anm. 1.

[105]) § 66 III. BranntweinStG. vom 8. 7. 1868. § 32. BranntweinStG. vom 24. 6. 1887. § 58 III. ZuckerStG.

[106]) § 10 Abs. 2 der Anweisung zur Buchführung in Strafsachen v. 18. 3. 1898.

nicht Besonderheiten enthalten. Dagegen ist in jüngster Zeit Sturm gelaufen worden[107]); wie ich meine, zu Unrecht.

I. Bei der Gesetzeskonkurrenz bildet den alten Schulfall das Verhältnis der Hinterziehung zum Betrug[108]). Man kann es wohl jetzt als ausgemacht betrachten, daß die Hinterziehung weder eine Abart des Betruges noch auch reines Unterlassungsvergehen ist und dadurch im Gegensatz zum Betruge steht[109]). Die Hinterziehung ist durchaus nicht reines Unterlassungsvergehen. Neben den einfachen Unterlassungen findet sich auch die vorsätzliche Benachteiligung der öffentlichen Kassen durch Täuschung der Beamten, also ein positiver Eingriff. Besonders scharf tritt dies hervor, wenn es sich um die Erschleichung einer Steuervergütung, eines Zollerlasses, eines Erlaubnisscheines handelt[110]). Es können sogar durch die Täuschung außer dem Staate auch Privatpersonen geschädigt werden[111]). Trotzdem reagiert der Staat auf diese Handlungen nur mit der Strafe der Hinterziehung[112]). Er tut dies nicht, weil die Hinterziehung Omissivdelikt ist, sondern weil als das wesentliche Merkmal ihm das geschädigte Rechtsgut, der staatliche Besteuerungsanspruch, erscheint, gegen den sich aufzulehnen als Straftat besonderen Charakters aufgefaßt wird.

Die Hinterziehung ist andererseits keine Unterart des Betruges, denn sie braucht nicht im mindesten eine Irrtumserregung zu enthalten. Der Tabakpflanzer, der seine Tabakfläche nicht anmeldet, begeht eine Hinterziehung, ebenso wie derjenige, welcher unangemeldet Bier oder Branntwein herstellt oder eine Gastwirtschaft betreibt. Die Täuschung eines bestimmten Beamten braucht weder bezweckt noch erreicht zu werden. Die Hinterziehung trägt ferner nie die Merkmale des Betruges, wenn dem Staatsbürger die Pflicht zur Selbstversteuerung auferlegt ist. Ebenfalls ist sie nie Betrug bei Übertretung der Verwendungsverbote[113]).

---

107) Goldschmidt, VStrR. S. 582.

108) Vgl. Honemann, Das Verhältnis zwischen Steuerdefraude und Betrug, Halle 1894, und die dort erbrachten Literaturnachweise.

109) Wie noch Merkel kriminal. Abhandlungen II, S. 108fg. annimmt.

110) Vgl. einen solchen Fall RGStrS. 10 S. 219.

111) Erschleichung eines höheren Kontingents durch einen Brennereibesitzer schädigt die anderen Brennereibesitzer, da sich deren Kontingent entsprechend mindert. RGStrS. 28 S. 96.

112) RGStrS. 14 S. 294, 26 S. 48, 31 S. 355.

113) Derjenige, welcher mit Pfannenstein das Leuteessen bereitet, begeht eine

Die Hinterziehung kann aber die Tatbestandsmerkmale des Betruges erfüllen, und erfüllt sie in den Regelfällen — der vorsätzlich falschen Deklaration. — Wenn der Gesetzgeber gerade auch diese Fälle nicht als Betrug bestraft wissen will, so gibt er damit dem Rechtsgefühl des Volkes nach. Die vorsätzlich unrichtige Mitwirkung des Einzelnen bei der Steuererhebung, selbst wenn sie unter betrügerischen Manipulationen erfolgt, wird zunächst immer noch von dem Gesichtspunkte der Abwehr oder Auflehnung gegen die staatsbürgerlichen Pflichten, nicht von dem Standpunkte des strafrechtlichen Betruges vom Volke betrachtet und vom Staat verfolgt[114]). Dies geht soweit, daß z. B. auch die falsche eidesstattliche Versicherung bei der Steuerdeklaration nicht nach § 159 RStrGB., sondern lediglich als Abgabenhinterziehung bestraft wird[115]). Das Reichsgericht hat diese Konsequenz mit voller Schärfe und durchaus dem Gedankengange der Steuergesetzgebung entsprechend ausgesprochen.

Neuere Steuergesetze haben die vorstehenden Grundsätze in einzelnen Fällen durch positivrechtliche Bestimmungen modifiziert. So hat das preußische Erbschaftssteuergesetz § 44 ausdrücklich bestimmt, daß die Strafbestimmungen des Erbschaftssteuerrechts nur Anwendung finden, wenn nicht wegen Urkundenfälschung oder falscher eidesstattlicher Versicherung Bestrafung eintrete. Diese Bestimmung führt zu zwei wichtigen theoretischen Sätzen. Erstens: der Gesetzgeber hat eine besondere Anordnung für notwendig erachtet, damit die falschen eidesstattlichen Versicherungen und urkundlichen Bescheinigungen nicht im Begriffe der Hinterziehung aufgehen. Er geht also ebenfalls von dem hier vertretenen Gesichtspunkte aus, daß die Hinterziehung das gemeinrechtliche Vergehen absorbieren würde. Zweitens: Er hält diese Konsequenz aber nicht in allen Fällen für dem modernen Rechtsbewußtsein voll entsprechend und setzt deshalb in besonders krassen Fällen die Ausnahme, daß das Vergehen des gemeinen Strafrechts vorgehen soll. Entsprechend ordnet § 159 VZG. die Zollhinterziehung mittels Fälschung eines amtlichen Warenverschlusses; nur daß dem Gesamt-

---

Salzabgabenhinterziehung, betrügt aber nicht. Wer denaturierten Branntwein trinkt, betrügt seinen Magen, aber nicht den Staat; begeht aber eine Abgabenhinterziehung.

114) RGStrS. 26 S. 48.

115) RGStrS. 22 S. 121. Vorausgesetzt ist natürlich, daß das Steuergesetz diese Fälle nicht etwa ausdrücklich dem gewöhnlichen Strafrecht überweist.

gedankengange des VZG. folgend die Strafe wegen öffentlicher Urkundenfälschung nicht statt, sondern neben der Hinterziehungsstrafe verhängt werden soll[116]).

Das Verhältnis von Betrug und Hinterziehung hat übrigens in der neueren Spruchpraxis und in der Übung der Verwaltungsbehörden eine Verschiebung erfahren. Der Betrugsparagraph steht als subsidiäre Strafnorm hinter den Hinterziehungsvergehen. Er füllt die Lücken der Steuergesetze aus.

Infolge der vielfach bis ins einzelne gehenden Ausgestaltung der einzelnen Deliktstatbestände kann es eintreten, daß eine Hinterziehung nicht die Tatbestandsmerkmale eines bestimmten Steuervergehens erfüllt. Erfüllt sie dann diejenigen des Betruges, so ist sie nach § 263 RStrGB. strafbar[117]). Damit ist der bereits im Rechtsbewußtsein zaghaft beschrittene Weg, daß der Steuerbetrug vom gemeinen Betrug nicht wesentlich verschieden sei, in das positive Recht übergeleitet.

Die Polemik Kindervaters und Honemanns[118]) gegen diese Praxis kann als berechtigt nicht angesehen werden. Es ist zwar anzuerkennen, daß ein Steuergesetz die Hinterziehung derart ausschließend und erschöpfend geregelt haben kann, daß daneben die Geltung des RStrGB. überall ausgeschlossen ist, auch für Fälle, welche sich der Kasuistik des Steuergesetzes nicht unterstellen lassen[119]). Damit ist aber nicht ohne weiteres anzunehmen, daß ein Tatbestand dadurch der Herrschaft des RStrGB. entzogen ist, daß er in Beziehung auf die Abgabenerhebung in die Erscheinung tritt[120]). Auch kann in der erwähnten Praxis nur eine gesunde Weiterentwickelung des modernen Rechtsbewußtseins und des Steuerstrafrechts erblickt werden.

II. Die Ideal- wie Realkonkurrenz von Steuervergehen und gemeinen Vergehen wird im allgemeinen nach den Regeln des Reichsstrafgesetzbuches behandelt.

Eine Sonderstellung nimmt für Konterbande und Defraude, nicht für Ordnungswidrigkeit, die Zollgesetzgebung ein. Nach § 158

---

116) RGStrS. 13 S. 193, 15 S. 214.

117) So entschieden durch (vereinigte Strafsenate) RGStrS. 4 S. 50, 9 S. 236, 32 S. 384 und von den Verwaltungsbehörden gehandhabt.

118) Goltdammer Archiv, Bd. 26 S. 3[illegible]9. Honemann Dissert., Steuerdefraude und Betrug, S. 38.

119) RGStrS. 31 S. 357.

120) Vgl. RGStrS. 6 S. 196, 14 S. 170, 18 S. 414, 22 S. 92.

VZG. gilt das Kumulationsprinzip[121]), und zwar, obwohl die Fassung des Gesetzes nicht jeden Zweifel ausschließt, sowohl für die Ideal- wie für die Realkonkurrenz. Das Häufungsprinzip des Zollstrafrechts mit dem des gemeinen Strafrechts verträgt aber keine analoge Ausdehnung auf die sonstigen Steuergesetze[122]). Die Rechtsprechung lehnt also den Gedanken Goldschmidts[123]), daß immer zwei Unrechtsfälle vorlägen, ein staatsrechtlicher und ein strafrechtlicher, entschieden ab. Vom Standpunkte des positiven Rechts ist das jedenfalls zutreffend und auch legislatorisch erscheint es mir durchaus billigenswert. Die Ausdehnung des Zollstrafrechts auf das gesamte Steuerstrafrecht würde zu einer bedeutenden Verschärfung des Strafrechts führen und ich glaube nicht, daß irgendwo Neigung besteht, die an sich schon drakonischen Bestimmungen des Steuerrechts noch härter zu gestalten.

III. Der Fall des Zusammentreffens mehrerer Steuervergehen miteinander entbehrt der einheitlichen Regelung und einheitlicher Gesichtspunkte. Nach der Verwaltungsübung und Rechtsprechung wird bei realem Zusammentreffen mehrerer Hinterziehungen die Strafe für jedes Vergehen besonders verhängt. Nach der Natur der in Geldstrafe und Einziehung bestehenden Strafen, welche nach feststehenden Sätzen zu erheben sind, ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber jede Straftat für sich geahndet wissen will[124]). Treffen mehrere Hinterziehungen ideell zusammen, so tritt nur die schwerere Strafe ein[125]). Treffen Hinterziehungen mit Ordnungswidrigkeiten reell oder ideell zusammen, so werden die Strafen unabhängig und selbständig nebeneinander verhängt[126]). Ebenso werden mehrere Ordnungsstrafen nebeneinander ausgesprochen, wenn nicht die Ordnungswidrigkeiten derselben Art und zu gleicher Zeit entdeckt

---

[121]) RGStrS 2 S. 405, 4 S. 50, 14 S. 293, 20 S. 306. Ob.-Tribunal bei Oppenhof Rechtsprechung, Bd. 17 S. 614. RGStrS. 13 S. 69, 16 S. 58, vgl. 27 S. 350.

[122]) RGStr. 16 S. 301, 21 S. 407, 22 S. 392, 32 S. 384, 33 S. 377.

[123]) VStrR. S. 582. Die Gesetze selbst schweigen bis auf TabakStG. § 42 und BrauStG. § 57, die im Falle der Realkonkurrenz §§ 74—78 RStrGB. für anwendbar erklären, sonst keine Regelung treffen.

[124]) RGStrS. 21 S. 41, 23 S. 1.

[125]) RGStrS. 22 S. 390, 28 S. 199.

[126]) RGStrS. 15 S. 367, 19 S. 407, 20 S. 320, 21 S. 236 und S. 391. BranntweinStG. von 68 § 67.

sind [127]). In letzterem Falle findet sich, wenn mehrere beteiligt sind, eine für das Strafrecht höchst sonderbare Gesamtverbindlichkeit. Jeder Teilnehmer wird in die volle Ordnungsstrafe genommen, wird aber durch Zahlung eines Teilnehmers befreit [128]). Die Strafe wird gegen alle nur einmal vollstreckt.

Wie sich aus dieser höchst verschiedenartigen Regelung ergibt, die bald eine Wiederholung, bald eine Verschärfung, bald eine Milderung des gemeinen Strafrechts darstellt, führt das innere Wesen der Finanzstrafe zu einer besonderen Ausgestaltung der sog. Vergehenskonkurrenz nicht. Die Tendenz geht allerdings auf eine Verschärfung hin, wohl nicht ausschließlich aus fiskalischen Gesichtspunkten.

§ 11. Schlußfolgerungen.

Aus dem hier gegebenen Überblick hat sich das Eine mit Sicherheit ergeben, daß das Finanzstrafrecht Tendenzen hat, die es in einen scharfen Gegensatz zu dem gemeinen Strafrecht setzen. Diese Tendenzen sind allerdings dadurch verschleiert, daß das Finanzstrafrecht in die Formen des gemeinen Strafrechts gegossen ist; sie sind deshalb aber nicht weniger Wirklichkeit.

Diese Tendenzen führen zum Teil darauf zurück, daß das Steuerrecht den Staatsbürger zur Mitwirkung bei der Steuerfestsetzung heranzieht, also zu einer Verwaltungstätigkeit zwingt. Der Zwang geschieht durch Strafandrohung.

Aus dem Wesen der Vorschriften als einem Fordern der Verwaltungstätigkeit folgt die besondere Stellungnahme zum Verschulden, die Delegation der Gnadengewalt, die Geldstrafe als Haupt- und Grundstrafe und die Nichtanerkennung ausländischen Rechtes.

Da die Vorschriften des Steuerrechts eine Förderung der Finanzen des Staates bezwecken, führen die Tendenzen des Finanzstrafrechts zum andern Teil darauf zurück, daß der Erwerbsgesichtspunkt auch in das Finanzstrafrecht hineingetragen worden ist. Dies zeigt sich namentlich in der Ausgestaltung der Strafarten des Steuerrechts, dem Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, der Haftung für Vertreter und der Stellung der juristischen Per-

[127]) So wenigstens im BrauStG. § 37, TabakStG. § 42, BranntweinStG. vom 24./6. 87 § 33, ZuckerStG. § 59. Die anderen Steuergesetze schweigen. Analoge Anwendung wird nicht geübt.

[128]) RGStrS. 3 S. 451, 31 S. 382, 36 S. 50.

sonen. Bei den fiskalischen Tendenzen spielen außerdem zivilrechtliche Gesichtspunkte erheblich hinein.

Bei diesen ausgesprochenen Tendenzen des Finanzstrafrechts muß anerkannt werden, daß ihm eine größere Selbständigkeit zu wünschen wäre, eine Selbständigkeit, für die natürlich zunächst die Theorie den Boden bearbeiten muß. Bei dieser theoretischen Durcharbeitung wird sich dann namentlich das eine ergeben, daß die jetzt in den Steuergesetzen in vielen Einzelheiten vorhandenen Verschiedenheiten einer einheitlichen Regelung zum großen Teil weichen könnten und müßten. Eine Kodifikation des Finanzstrafrechts wäre deshalb nicht erforderlich. Schon aus praktischen Gründen stehen die einzelnen Vergehen besser in den dazu gehörigen Steuergesetzen. Wünschenswert wäre aber ein dem allgemeinen Teil des Reichsstrafgesetzbuches entsprechendes Finanzstrafgesetz. Es würde damit nicht nur theoretisch Klarheit geschaffen werden, sondern auch den ausführenden Organen der Steuerbehörden ein Ariadnefaden aus dem Labyrinth der Entscheidungen gegeben sein.

Die Ergebnisse, welche das Finanzstrafrecht liefert, können aber nicht ohne weiteres auf die anderen Gebiete des Verwaltungsstrafrechtes angewandt werden. Auf diesen fehlen meist die fiskalischen Tendenzen vollständig. Ferner sind die Zwecke der verwaltenden Tätigkeit derart verschieden, daß das diesen Zwecken dienende Strafrecht auch jeweils verschieden ausgestaltet ist. Dies trifft für das historisch entstandene, geltende Recht derart zu, daß auch in den nahe verwandten Gesetzen der indirekten Abgaben vielfach untereinander abweichende Tendenzen durchgedrungen sind. In der Nichtbeachtung dieses Gesichtspunktes scheint mit der Hauptgrund zu liegen, warum die von Goldschmidt bei dem Polizeistrafrecht gewonnenen Ergebnisse in ihrer bedingungslosen Übertragung auf das Finanzstrafrecht zu dem Erfolge führen, daß Goldschmidt[129] auf der ganzen Linie mit dem geltenden Recht und der Übung in Widerspruch steht.

Warnen möchte ich ferner vor Vorstößen gegen das Verwaltungsstrafverfahren. Jeder, der die Praxis kennt, wird bestätigen, daß sich das Verfahren außerordentlich bewährt hat und

---

[129]) Goldschmidt hat übrigens einige seiner Folgerungen neuerdings zurückgezogen. (Deliktsobligationen des Verwaltungsrechts, bes. S. 24 fg.)

allen billigen Anforderungen genügt. Das Unterwerfungsverfahren, ebenso wie die Verwaltungsstrafbescheide sind von idealer Einfachheit und erledigen den allergrößten Prozentsatz aller Steuerstrafsachen in rascher, außergewöhnlicher rascher Art. Das Unterwerfungsverfahren darf man natürlich nicht als freie Einigung der Verwaltung mit dem Straffälligen über die Strafe auffassen[130]. Wie der Name schon sagt, ist es dies nicht im mindesten. Der Straffällige erkennt vielmehr die gesetzlich verwirkte Strafe an und zahlt sie sofort. Er unterwirft sich der gesetzlichen Strafe, welche die Verwaltung einseitig festsetzt.

Der Strafbescheid, wenn er auch von der interessierten Steuerbehörde selber ausgeht, weiß doch, wie ein Richterspruch, das Richtige zu treffen; die Berufung auf den Rechtsweg bietet jedem, der sich benachteiligt glaubt, alle verfassungsrechtlichen Garantien. In der Praxis wird selten von der Anrufung der Gerichte Gebrauch gemacht, noch seltener hat diese Anrufung Erfolg.

Die Schaffung besonderer Finanzstrafgerichte kann daher nicht empfohlen werden. Die Bedenken, welche Schultzenstein[131] äußert, werden von jedem praktischen Verwaltungsjuristen geteilt werden. Werden Unterwerfungsverfahren und Strafbescheide beibehalten, so werden die eigentlichen Finanzstrafgerichte nur selten in Tätigkeit treten; sie werden Gerichte ad hoc sein. Um die nötige Sachkunde zu besitzen, werden sie zusammengesetzt aus denjenigen Verwaltungsjuristen, welche das Steuergebiet bearbeiten. Es werden also dieselben Beamten sein, welche jetzt als Beschwerde- und Aufsichtsinstanz wirken, nur die Firma wird eine andere.

Im übrigen kommt gerade im Gebiete der indirekten Abgaben, welche reichsrechtlich geregelt sind, eine Divergenz zwischen Verwaltungsgerichten und Strafgerichten nicht vor, da es hier besondere Verwaltungsgerichte nicht gibt, die Verwaltungsbehörden aber, wenn sie mit ihrer Auffassung nicht durchdringen, zwangsweise sich der Auffassung der Strafgerichte anschließen, da ihnen die Mittel zur Durchführung ihrer Ansichten fehlen.

---

[130]) Wie Goldschmidt, Deliktsobligationen S. 19 tut, um damit das einzige Beweismittel zu finden, mit dem er dartut, daß das Verwaltungsstrafrecht kein Strafrecht sei.

[131]) Verwaltungsarchiv Bd. 11 S. 149.

31.

Zur Reform der Privatklage.*)

Von Dr. Ernst Bruck, Straßburg i. E.

Einer der Grundpfeiler der geltenden Strafprozeßordnung ist das in § 152 gesetzlich sanktionierte Legalitätsprinzip, welches die Staatsanwaltschaft zwingt, Anklage zu erheben, ohne Rücksicht darauf, ob die Verfolgung und Bestrafung des Delikts im einzelnen Falle für die Allgemeinheit oder den Verletzten von Interesse ist oder den Interessen des Staates entspricht. Es ist somit die Bürgschaft für eine objektive Rechtspflege. Seine wichtigste Beschränkung bildet bisher die Bestrafung von Beleidigungen und Körperverletzungen, insoweit ihre Verfolgung nur auf Antrag eintritt, mit anderen Worten das Privatklageverfahren. Die öffentliche Klage wird hier nur erhoben, wenn es opportun ist, nach der Praxis der Staatsanwaltschaften verschwindend selten. Da die grundsätzliche Aufhebung des Legalitätsprinzips niemals ernstlich in Frage kommen kann, so bleibt, wenn überflüssigen Strafverfolgungen vorgebeugt werden soll, abgesehen von Änderungen des materiellen Rechtes nur die Beschränkung des Prinzips übrig. Auf diese Weise ist auch von der Kommission für die Reform des Strafprozesses die Privatklage nicht nur in ihrem heutigen Umfange aufrecht erhalten, sondern auch auf eine Reihe von Delikten ausgedehnt worden. Bevor jedoch in eine Kritik der auf die Privatklage bezüglichen Kommissionsbeschlüsse eingetreten wird, soll auf die Mängel des Privatklageverfahrens hingewiesen werden, Mängel, die auch von der Kommission nicht verkannt, aber für nicht ausreichend befunden wurden, um die Beseitigung des Privatklagefahrens zu rechtfertigen.

I. Schon die Erhebung der Privatklage geschieht oftmals nicht, um in erster Linie Sühne für die erlittene Ehrenkränkung zu er-

*) Nach einem Vortrage, gehalten in der Juristischen Gesellschaft von Straßburg i. E.

langen, sondern aus Rachsucht oder anderen gleichwertigen Motiven. Für den Kläger steht nicht in dem Vordergrunde seines Interesses, daß er von dem Beschuldigten beleidigt, gekränkt worden ist, sondern er will sich an ihm rächen, etwa weil der Beschuldigte ihn früher wegen einer strafbaren Handlung angezeigt hat. Wie oft hört man ferner von dem Privatkläger, daß er schon zu wiederholten Malen von dem Beschuldigten beleidigt worden ist, aber erst heute Klage erhebt, weil er in der Zwischenzeit einen Zivilprozeß gegen ihn verloren hat oder sonstwie mit ihm zusammengeraten ist. Anderseits sind auch die Fälle nicht selten, in denen die Beleidigung nur zugefügt wird, um den Beleidigten in der Hauptverhandlung im Wege der Verteidigung bloßzustellen. Damit ist aber bereits auf das Hauptübel des Verfahrens hingewiesen, auf seinen Mangel an Sachlichkeit: beide Parteien pflegen darin zu wetteifern, daß sie die größten Intimitäten aus dem Familienleben der Gegenseite ohne zwingenden Anlaß vor das Forum der Öffentlichkeit ziehen.

Auch ein Vergleich der Stellungen des Verletzten und des Beschuldigten im Verfahren auf öffentliche Klage und im Privatklageverfahren muß zu ungunsten des Privatklageverfahrens ausfallen. Die Durchführung der Privatklage verlangt zunächst große Opfer an Zeit und Geld von dem Privatkläger; alle Aufklärungen der Straftat muß der Verletzte selbst vornehmen oder vornehmen lassen, da Ermittelungen durch die Polizei oder Staatsanwaltschaft gewöhnlich nicht vorgenommen sind. Infolgedessen entstehen für den Kläger unverhältnismäßig hohe Kosten. Mithin genügt das Privatklageverfahren den modernen sozialen Anforderungen nicht, denn der wirtschaftlich Schwächere wird diese Opfer schwerer bringen können als der Kapitalkräftigere. Fernerhin ist die Führung des Schuldbeweises dem Verletzten ungeheuer dadurch erschwert, daß er nicht als Zeuge vernommen werden kann. Ist die Beleidigung nicht in Gegenwart eines Zeugen zugefügt, so muß der Beleidigte sich die Ehrenkränkung ruhig gefallen lassen, ohne daß ihn die Gesetze schützen; eine klaffendere Lücke in unserer Gesetzgebung wird sich kaum finden lassen.

Aber auch der Angeklagte ist schlechter gestellt: er hat im Falle seiner Verurteilung erheblich größere Kosten zu tragen als im ordentlichen Verfahren, insbesondere stehen diese in einem schreienden Mißverhältnis zur Strafe, wenn beide Parteien durch Anwälte vertreten sind. — Bei dieser Sachlage dürfte der Vorwurf nicht

ungerechtfertigt sein, daß die Privatklage nicht den notwendigen Schutz gewährt. Jeder, der weiß, wie „dornenvoll" der Weg der Privatklage ist, wird von ihrer Erhebung absehen und sich, wenn es der Anschauungsweise seines Standes entspricht, auf andere Weise sein Recht verschaffen.

Manche der gekennzeichneten Mängel lassen sich beseitigen und sind auch von der Kommission abgestellt worden, damit wird aber der Hauptfehler, der in dem Verfahren als solchem liegt, noch nicht aus der Welt geschafft. Dem Bestreben, das Legalitäsprinzip einzuschränken, kann die Berechtigung sicherlich nicht abgesprochen werden, es fragt sich nur, ob die Einschränkung bei den heutigen Privatklagedelikten eine sehr glückliche ist. Ich möchte die Frage schlankweg verneinen. Man sagt, Beleidigungen und leichte Körperverletzungen seien alltägliche Vorkommnisse, die das allgemeine Wohl der bürgerlichen Gesellschaft meist wenig berührten und selbst für die Beteiligten in der Regel eine zu geringe Bedeutung hätten, als daß ein rechtliches oder sittliches Bedürfnis vorläge, stets eine Bestrafung herbeizuführen. Auf dieser Auffassung, die auch von den Motiven zur Strafprozeßordnung vertreten wird, beruht die Möglichkeit der Aufrechnung bei wechselseitigen Vergehen und das Erfordernis des Sühneversuchs. Für viele Fälle trifft diese Ansicht nicht zu. Oftmals leben Familien in jahrelanger Feindschaft, verbittern sich gegenseitig durch Beleidigungen das Leben, untergraben durch Verleumdungen aller Art ihre Existenz und die Existenz der Ihrigen, der Schutz und die Hülfe der öffentlichen Klage wird ihnen aber doch versagt, sie müssen ähnlich einem zivilprozessualen Verfahren über ihre Ehre streiten, sie müssen nach kontradiktorischem Verhandeln die Ruhe und den Frieden für sich und ihre Familien wiederherstellen, die Ruhe, die einem Sturme vorauszugehen pflegt, denn bekanntlich bildet die Antwort auf Verurteilung im Privatklageverfahren oftmals eine Anzeige wegen Verletzung der Eidespflicht oder wegen einer sonstigen strafbaren Handlung.

Die Ehre bedarf des starken Schutzes der öffentlichen Klage ebenso wie manch anderes Rechtsgut, jedenfalls wie das Vermögen. Wenn heute jedes Vermögensdelikt als eine schimpfliche Handlung angesehen wird, so liegt das an dem intensiven Schutze, welchen das Eigentum genießt. Wird die Ehre mehr geschützt, so wird auch das Rechtsgefühl erstarken, daß eine Beleidigung keine Bagatelle ist, sondern eine strafbare Handlung, die sehr wohl einen Vergleich

mit dem Diebstahl zuläßt. Um deswillen sind es berechtigte Forderungen, die nicht oft genug bei den Reformen des Strafrechts geltend gemacht werden können, daß erstens die Strafdrohung ganz erheblich heraufgesetzt wird und ferner, daß an die Stelle der Privatklage die öffentliche Klage tritt. Wie die Staatsanwaltschaft in Zukunft die Verfolgung von Übertretungen unter gewissen Umständen unterlassen kann, so könnte auch die Verfolgung von Beleidigungen unterbleiben, wenn nach Prüfung der Sachlage die Strafverfolgung nicht angebracht erscheint. Lieber noch dem Grundsatze „minima non curat praetor“ folgen, als alle Beleidigungen der öffentlichen Klage entziehen, wie es tatsächlich heute geschieht. Um so unbedenklicher erscheint die Versagung des strafrechtlichen Schutzes in manchen Fällen, als ja in gewissen Grenzen der zivilrechtliche Schutz eingreift.

Das Hauptargument, das gegen diesen keineswegs neuen Vorschlag geltend gemacht wird, ist die nicht unerheblich wachsende Arbeitslast der Staatsanwaltschaft, wenn sie die Verfolgung der Beleidigungen in die Hand nähme. Ernstlich kann m. E. dieses Argument nicht angeführt werden. Wenn es sich um den Schutz eines Rechtsgutes von der Bedeutung der Ehre handelt, so müssen pekuniäre Interessen schweigen. Der Schutz der Ehre durch die Staatsanwaltschaft wird außerdem zweifelsohne „abschreckend“ wirken; Ehrverletzungen werden nicht mehr so häufig begangen werden, wie heute. Ich bekenne mich also offen zum Gegner der Privatklage insoweit, als durch sie wörtliche und tätliche Beleidigungen verfolgt werden. Wenn auch die Aussichten geringe sind, daß in Zukunft wenigstens die Beleidigungen der Privatklage entzogen werden, so wollte ich doch nicht unterlassen, auf die Mängel hinzuweisen, die in der weit überwiegenden Mehrheit aller Fälle der Privatklagen dem Richter entgegentreten.

II. Da die Kommission es abgelehnt hat, das Privatklageverfahren zu beseitigen, da sie insbesondere nicht beschlossen hat, die Verfolgung von Beleidigungen der öffentlichen Klage zu überlassen, so ist es nur folgerichtig, wenn sie vorschlägt, in Zukunft auch den einfachen und qualifizierten Hausfriedensbruch und die Bedrohungen in die Privatklagedelikte einzubeziehen, denn die zuletzt gedachten Delikte treffen gewöhnlich mit Beleidigungen zusammen oder kommen ihnen sehr nahe. Ferner wird sich dagegen nichts einwenden lassen, daß Sachbeschädigungen, Mundraub, Futter-

diebstahl und vorsätzlich leichte und fahrlässige Körperverletzungen auch in den Fällen, in denen die Strafverfolgung nicht von einem Antrage abhängt, durch Privatklage verfolgbar sein sollen, vorausgesetzt natürlich immer, daß man grundsätzlich für das Verfahren ist. Höchst bedenklich ist es, daß die Kommission auch die gefährlichen Körperverletzungen im Sinne des § 223a der Privatklage zugänglich gemacht haben will. Bei der ersten Lesung war wenigstens die Einschränkung hinzugefügt, daß bei Gebrauch einer Stoß-, Hieb- oder Schußwaffe die öffentliche Klage erhoben werden soll, bei der zweiten Lesung wurde diese Einschränkung auch noch gestrichen. Richtig ist freilich die Erwägung, die die Kommission angestellt hat, daß die Begriffe der „Gemeinschaftlichkeit“ und des „gefährlichen Werkzeugs“ in der Rechtsprechung so weit ausgedehnt worden sind, daß auch Fälle leichterer Art, bei denen die öffentliche Ordnung kaum noch interessiert ist, dem § 223a unterstellt werden. Immerhin bekundet jede Benützung eines Messers oder eines anderen gefährlichen Werkzeuges eine derartige Rohheit, die das Einschreiten der Staatsanwaltschaft im höchsten Maße erfordert. Die Einbeziehung des § 223a in die Privatklagedelikte wird von den allerschlimmsten Folgen werden. Um nur einige zu erwähnen, so sei daran erinnert, daß die Staatsanwaltschaft gar nicht oder wenigstens überaus selten in die Lage kommen wird, die öffentliche Klage zu erheben, weil sie gewöhnlich gar keine Kenntnis von der Straftat erlangen wird. Der Verletzte wird oftmals, um nicht von neuem die Rache des Täters auf sich herabzubeschwören, eine Anzeige unterlassen, geschweige denn das Privatklageverfahren durchführen. Ist die Verletzung nicht in Gegenwart von Zeugen zugefügt, so wird es schwer halten, die Schuld des Angeklagten nachzuweisen, da ja der Verletzte selbst nicht als Zeuge vernommen werden kann. Dieser Gesichtspunkt schon eröffnet eine Perspektive auf unsere kommende Strafrechtspflege, die der Stellung, die sie bisher einnimmt, unwürdig ist. Und dann ferner: wird nicht der wohlhabende Täter versuchen, durch Abfindung des Verletzten sich der gerechten Strafe zu entziehen? Soll auch hier wieder der Kapitalkräftigere einen Vorzug vor dem Ärmeren haben? Bei aller Zuneigung der Kommission für das Privatklageverfahren bleibt dieser Mißgriff unverständlich und man muß hoffen, daß der diesbezügliche Kommissionsbeschluß nicht zum Gesetze wird.

Da die Reform des materiellen Strafrechts bereits im

Gange ist, so läßt sich annehmen, daß mancher der Tatbestände, dessen Verfolgung der Privatklage überlassen werden soll, eine Änderung erfahren wird, insbesondere wird § 223a wesentlich umgestaltet werden. Mithin hat die Kommission eine ziemlich nutzlose Arbeit getan, wenn sie eine Reihe von Strafgesetzen in ihrer geltenden Fassung der Privatklage zugänglich machte; sie hat wie der berühmte Baumeister verfahren, der sein Haus vom Dachstuhl aus zu bauen begann, ohne daß die Fundamente gelegt waren.

Von größerer Bedeutung sind eine Reihe von Kommissionsbeschlüssen, die sich mit der Änderung des Privatklageverfahrens befassen, insofern von größerer Bedeutung, als sie durch die Reform des Strafgesetzbuchs nicht beeinflußt werden.

Zuständig für alle Privatklagen bleiben die bisherigen Schöffengerichte, deren Kompetenz der Ausdehnung der Privatklage entsprechend zu erweitern ist. Nur die Privatklagedelikte, die Übertretungen sind, sollen von dem Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen abgeurteilt werden.

Ferner hat die Kommission eine nicht unbedeutende Neuerung für die Frist zur Erhebung der Privatklage in Vorschlag gebracht. Nach geltendem Recht kann der Privatkläger, wenn er innerhalb der gesetzlichen Frist Strafantrag gestellt hat, nach Ablehnung der öffentlichen Klage während der ganzen Dauer der Verjährungsfrist Privatklage erheben. Oftmals wird der Strafantrag nicht gestellt, um die Erhebung der öffentlichen Klage zu bewirken, sondern um Zeit für die Erhebung der Privatklage zu gewinnen. Diese durch nichts gerechtfertigte Verlängerung der Frist soll durch die Bestimmung aus der Welt geschafft werden, nach der die Erhebung der Privatklage nur innerhalb drei Monaten nach Ablehnung der öffentlichen Klage zulässig sein soll. Während dieser dreimonatlichen Frist soll die Staatsanwaltschaft verpflichtet sein, dem Verletzten oder dessen Vertreter auf Verlangen die Einsicht der Verhandlungen zu gestatten. Die letzte Bestimmung schafft einen glücklichen Ersatz für die fehlenden polizeilichen Ermittelungen und wird somit dem Privatkläger eine willkommene Erleichterung bei Führung des Schuldbeweises bringen.

Kann man der Kommission mit gutem Gewissen bezüglich der eben erwähnten Beschlüsse folgen, so muß man ihr die Gefolgschaft bei den Ansichten, welche sie bezüglich des Sühneversuchs geäußert hat, versagen.

In der geltenden Strafprozeßordnung ist ohne triftigen Grund der Sühneversuch nur für wörtliche, nicht auch für tätliche Beleidigungen vorgeschrieben. Warum man für leichte Körperverletzungen den Sühneversuch ausgeschaltet hat, kann niemand sagen. Diese Unterlassungssünde hat die Kommission zwar gut gemacht, indem sie vorschlägt, die Sühneverhandlung obligatorisch bei Beleidigungen, Körperverletzungen, Hausfriedensbruch und Bedrohungen einzuführen, dafür hat sie aber einen weiteren Fehler stehen lassen. Sie hat nämlich die Sühneverhandlung dem Schiedsmann belassen, sich also gegen den richterlichen Sühnetermin ausgesprochen. Die hauptsächlichsten Gründe, die hierfür angeführt werden, sind einmal, daß dem Kläger nicht zugemutet werden kann, zwei Sühneverhandlungen über sich ergehen lassen zu müssen, und dann erscheine es nicht angängig, daß der Amtsrichter auch solche Parteien, die nicht im Amtsgerichtsbezirk wohnen, vor sich zum Sühneversuch lade. Über den ersten Einwand kann man mit einem Worte hinweggehen: außerhalb der Kommission hat wohl niemand daran gedacht, daß zwei Sühnetermine gesetzlich sanktioniert werden sollen. Aber auch der zweite Einwand ist nicht stichhaltig. Ebenso wie heute die Sühneverhandlung nicht stattfindet, wenn die Parteien nicht in demselben Gemeindebezirk wohnen, so könnte man auch eine ähnliche Vorschrift erlassen, daß der Richter von der Anberaumung eines Sühnetermins abzusehen hat, wenn es untunlich ist, insbesondere wenn die Parteien allzuweit entfernt von dem Amtsgerichtssitze wohnen. Soviel Urteil kann man einem Richter getrost zutrauen, daß er einen Termin an der Gerichtsstelle nur ansetzt, wenn es zweckdienlich ist. — Die Vorzüge des richterlichen Sühnetermins vor dem des Schiedsmannes sind ganz offensichtliche. Der Schiedsmann hat kein oder nur ein geringes Interesse an dem Ausgang der Sühne. Er betrachtet die Sühneverhandlung als eine lästige Arbeit, die er schematisch möglichst rasch sich vom Halse schaffen will. Es fehlt ihm ferner — wenigstens wenn der Schiedsmann wie in Elsaß-Lothringen der Bürgermeister ist — gewöhnlich die erforderliche Übung, verwickeltere Tatbestände auf einmal zu überschauen, oftmals mangelt ihm auch das notwendige Ansehen. Alle diese Bedenken entfallen bei dem Richter.

Gemäß langjähriger Praxis wird in Straßburg regelmäßig vor Eröffnung des Hauptverfahrens das persönliche Erscheinen beider Parteien angeordnet, mit anderen Worten ein Sühnetermin ab-

gehalten und auf diese Weise nach oberflächlicher Schätzung etwa ein Viertel aller Sachen verglichen. Sobald den Parteien ermöglicht wird, sich über die Gründe, die die Klage veranlaßten, auszusprechen, glätten sich oftmals die erregten Wogen, der gegenseitige Groll schwindet, und viele sind bereit, sich zu vergleichen, namentlich wenn ihnen in aller Ruhe die Vorteile und Nachteile des Verfahrens auseinandergesetzt werden. Zu einer wahren Wohltat werden die richterlichen Sühnetermine, wenn die Angeklagten ein Geständnis ablegen, wenn es erwiesen ist, daß sie die strafbare Handlung begangen haben, oder wenn Widerklage erhoben wird und der Tatbestand des § 199 des Strafgesetzbuchs gegeben ist. In diesen Fällen, in denen die Hauptverhandlung aller Voraussicht nach mit der Verurteilung des Angeklagten oder der Freisprechung der Parteien endigen wird, wird erheblich an Geld und Zeit gespart, wenn die Sühne gelingt. Gibt der Beschuldigte dem Kläger eine Ehrenerklärung ab, nimmt er seine Beleidigung zurück und bittet um Verzeihung, so ist die Ehrenkränkung aus der Welt geschafft. Selbstverständlich könnten dieselben Erfolge auch die Schiedsmänner erzielen; wenn die Tatsachen gegen sie sprechen, so liegt es außer den angedeuteten Gründen oft auch an dem Mangel an Rechtskenntnissen. Wenigstens habe ich mir schon oft von Angeschuldigten sagen lassen, wenn ihnen auf dem Bürgermeisteramt auseinandergesetzt worden wäre, daß sie strafbar wären, so hätten sie sich schon dort verglichen.

Es wäre also mit Freuden zu begrüßen, wenn die Anomalie aus der Strafprozeßordnung verschwindet und an Stelle des Sühnetermins vor dem Schiedsmann der Sühnetermin vor dem Richter tritt. Von der Abhaltung des Termins wäre abzusehen, wenn die Parteien zu entfernt von der Gerichtsstelle wohnen. In diesem Falle sind sie im Vergleich zum geltenden Rechte nur dann schlechter gestellt, wenn sie in demselben Gemeindebezirk wohnen. Berücksichtigt man die meistenteils sehr geschickte Abgrenzung der Gerichtsbezirke, so werden tatsächlich die Fälle überaus selten sein, in denen die Parteien den Weg zum Richter wegen zu großer Entfernung scheuen.

Auch der richterliche Sühnetermin könnte wie der Termin vor dem Schiedsmann vor der formellen Eröffnung des Verfahrens stattfinden. Der Antrag auf Anberaumung des Termins mit Angabe der Vorgänge, auf die sich die Klage stützt, genügt.

Den Parteivertretern ist der Zutritt zu dem Termine zu gestatten; es liegt keine Veranlassung vor, sie auszuschließen. Auch nach der geltenden Strafprozeßordnung haben sie das Recht, zugelassen zu werden.

Für das Zustandekommen der Sühne wird es sehr förderlich sein, wenn der zu Protokoll des Gerichts abgeschlossene Vergleich gemäß dem Vorschlage der Kommission ein vollstreckbarer Titel im Sinne der Zivilprozeßordnung wird. Das herrschende Recht weist hier eine klaffende Lücke auf: zahlt derjenige, welcher im Vergleichswege die Kosten übernommen hat, nicht freiwillig, so muß er verklagt werden. Diesem Übelstande ist durch die Aufnahme der gerichtlichen Vergleiche in Privatklagesachen in die Liste der vollstreckbaren Titel abzuhelfen.

Zu erörtern sind noch die Folgen, die das Ausbleiben eines der Beteiligten im Sühnetermin nach sich zieht. Daß die Privatklage als zurückgenommen gilt, wenn der Kläger weder in dem Termine erscheint, noch sich vertreten läßt, ist unbedenklich und wird auch dann dem Kläger sehr willkommen sein, wenn er nach Klageerhebung sich eines besseren besonnen hat und das Verfahren nicht durchführen will. Nicht ratsam ist es, im Falle des Nichterscheinens des Angeschuldigten seine Vorführung anzuordnen, da dann der Zweck des Termins illusorisch wird. Übrigens ermöglicht das geltende Recht, diese Folge auszusprechen.

Sehr problematisch ist endlich die von der Kommission vorgeschlagene Bestimmung, daß durch Gelingen der Sühne die im übrigen statthafte öffentliche Klage nicht ausgeschlossen ist. Man erwog, daß die Staatsanwaltschaft, wenn es das allgemeine Interesse erfordert, niemals gehindert werden darf, die öffentliche Klage zu erheben, andernfalls würde namentlich bei gefährlichen Körperverletzungen die Gefahr bestehen, daß sie durch Übereinkommen der Beteiligten der Kenntnis der Strafverfolgungsbehörde entzogen werden können. Da der Gesetzgeber wohl niemals die Delikte, die dem heutigen § 223a StGB. unterstehen, in das Privatklageverfahren einbeziehen wird, so ist die Gefahr, die der Kommission vorschwebte, nicht sehr akut. Außerdem läßt sich jede Schwierigkeit aus dem Wege räumen, wenn der Richter verpflichtet wird, vor Abhaltung des Sühnetermins die Akten der Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme mitzuteilen. Auch hat ja die Staatsanwaltschaft das Recht, dem Sühnetermin beizuwohnen. Auf diese Weise kann ihr er-

möglicht werden, vor Abschluß des Vergleichs sich zu entscheiden, ob sie das Verfahren übernehmen will oder nicht.

In einem nahen Zusammenhange mit der Ausgestaltung des Sühnetermins steht eine Bestimmung des geltenden Rechtes, auf deren Mangelhaftigkeit die Kommission leider nicht aufmerksam geworden ist, wenigstens wird sie in den Protokollen an keiner Stelle als reformbedürftig bezeichnet.

Nach § 431 der Strafprozeßordnung kann die Privatklage bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz und soweit zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Verkündung des Urteils zweiter Instanz zurückgenommen werden. Für die überwiegende Mehrheit aller Fälle, in denen das schöffengerichtliche Urteil die Bestrafung des Angeklagten und des Widerbeklagten ausspricht, lehrt die Erfahrung, daß die Parteien vor dem Beginn der Verhandlungen vor der Strafkammer einen „Vergleich" schließen. Oftmals wird dieser schöne Vergleich auch zustande gebracht, wenn Widerklage nicht erhoben ist, der Angeklagte aber verurteilt wurde. Die Parteien gehen also einen „Kuhhandel" schlimmster Art ein, sie erlassen sich gegenseitig die Strafen und teilen sich die Kosten oder derjenige übernimmt sie, welcher die schwerere Strafe bekommen hat. Nach meinem Empfinden stellt ein solches Abkommen eine schwere Schädigung unserer Strafrechtspflege dar. Man darf doch niemals in dem Bestreben, die Verfolgung der Privatklagedelikte dem Verletzten zu überlassen, so weit gehen, daß man ermöglicht, Strafen, die von einem Gerichte ausgesprochen sind, aufzuheben, weil es den Parteien plötzlich beliebt, sich nicht mehr verletzt zu fühlen. Der oftmals gehörte Vorwurf, das Privatklageverfahren sei ein Theater, wird hier zur furchtbaren Gewißheit. Vor dem Schöffengericht haben die Parteien im Brustton der Überzeugung ihre Ehre verteidigt, als sei sie wirklich ihr höchstes Gut, nach der Verurteilung geht der eine zum andern hin und kauft sich los. Er legt ein Goldstück auf die erlittene Kränkung und die Wunde schließt sich. Warum dann erst das Theater vor dem Amtsrichter! Im Zivilprozeß kann jeden Augenblick ein Vergleich geschlossen werden, ohne daß die staatlichen Interessen in Mitleidenschaft gezogen werden. Denn im zivilprozessualen Verfahren erschöpft sich die Aufgabe des Staates darin, Rechtsschutz zu gewähren, wenn er um Schutz angegangen wird und das im Urteil festgestellte Recht eventuell zu sichern. Im Strafverfahren dagegen erzeugt jede Verletzung der Rechtsordnung eine Reaktion der Strafgewalt. Die

Strafgewalt übt der Staat nicht in dem Interesse des Verletzten, sondern in seinem eigenen Interesse aus. Es heißt die Stellung des Privatklägers vollkommen verkennen, wenn man ihn als Vertreter seiner eigenen Interessen auffaßte. Auch bei Privatklagedelikten ist die Rechtsordnung verletzt, nur vertritt bei Verfolgung der Delikte nicht der Staatsanwalt, sondern der Privatkläger den Staat. Mithin kann aber eine Verurteilung, also die Feststellung, daß die Rechtsordnung verletzt ist, nicht durch Belieben des Verletzten aus der Welt geschafft werden Eine solche Möglichkeit eröffnen, heißt das Privatklageverfahren als ein zivilprozessuales Verfahren auffassen. Das einzige Richtige ist eine Vorschrift, die, analog der bekannten Bestimmung des Strafgesetzbuchs, die Zurücknahme der Privatklage nur bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils ermöglicht. Wird der Angeklagte in erster Instanz verurteilt, dann ist festgestellt, daß er sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, dann darf ihm aber nicht ermöglicht werden, zu dem Verletzten hingehen zu können, um sich durch Geld oder Gefälligkeiten loszukaufen. Besonders demoralisierende Wirkungen werden eintreten, wenn die schweren Körperverletzungen Privatklagedelikte werden und somit langjährige Gefängnisstrafen abgekauft werden können.

Daß zwischen einem Vergleich vor Verhandlung erster Instanz und einem solchen vor der zweiten Instanz ein erheblicher Unterschied besteht, ist klar. Ob der Verletzte die erlittene Verletzung als eine solch schwere empfindet, daß er eine Bestrafung des Täters herbeiführen will, hängt von seinem persönlichen Ermessen ab und kann auch ruhig in sein Ermessen gestellt bleiben. Je nachdem, wie er hierüber denkt, wird er zum Vergleiche neigen oder nicht. Ganz anders dagegen, wenn er einmal die Strafgerichtsbarkeit in Gang gesetzt hat; damit bekundet er, daß er sich verletzt fühlt und es ist nunmehr Sache des Richters, zu entscheiden, ob der Täter straflos ausgehen oder bestraft werden soll.

Die Vorschläge der Kommission über die Reform der Hauptverhandlung werden glücklich durch Abschaffung des Eröffnungsbeschlusses eingeleitet. Ebenso wie im Verfahren bei einer von der Staatsanwaltschaft vor den Schöffengerichten erhobenen Klage ein Eröffnungsbeschluß nicht mehr ergehen soll, so ist auch bei dem Privatklageverfahren mit dieser unnötigen, oftmals recht lästigen Schreibarbeit aufgeräumt. Es genügt in Zukunft Terminsbestimmung,

vorausgesetzt, daß der Antrag auf Anberaumung der Hauptverhandlung nicht abgelehnt wird. Die Hauptverhandlung selbst krankt nach geltendem Rechte hauptsächlich an drei Fehlern: sie muß oftmals abgebrochen werden, weil sie nicht genügend vorbereitet ist, ferner ist den Angehörigen des Privatklägers bei ihrer zeugeneidlichen Vernehmung eine eigentümliche Stellung im Vergleich zu den Angehörigen des Angeklagten eingeräumt und endlich wird durch die Öffentlichkeit der Verhandlung nicht selten eine schwere Schädigung der Interessen der Parteien herbeigeführt.

Der erste Mangel, daß infolge ungenügender Vorbereitung der Hauptverhandlung diese abgebrochen werden muß, hängt mit dem Fehlen des amtlichen Ermittelungsverfahrens zusammen. Dem Richter werden in der Regel nur eine Reihe von Personen als Zeugen benannt, ohne daß er weiß, ob diese zweckdienliche Angaben machen können oder über welche Punkte sie als Zeugen benannt sind. Auch die Parteien wissen oftmals selbst garnicht, ob der Zeuge etwas weiß. Um diese Unzuträglichkeiten zu vermeiden, sollen die Parteien das Recht erhalten, vor der Hauptverhandlung, aber nach Eröffnung des Verfahrens, die Vornahme einzelner Beweiserhebungen und Ermittelungen zu beantragen. Den Anträgen wäre stattzugeben, wenn die Erhebungen oder Ermittelungen zur Vorbereitung der Hauptverhandlung notwendig sind. Insoweit Anträge des Privatklägers abgelehnt werden, entscheidet der Amtsrichter endgültig, dem Angeklagten steht ebenso wie im öffentlichen Verfahren die Beschwerde zu.

Weiterhin erweisen sich als fehlerhaft die geltenden Vorschriften über die Beeidigung der Angehörigen des Klägers. Während die Anverwandten des Angeschuldigten, wenn sie überhaupt als Zeugen vernommen werden, in der Regel uneidlich gehört werden, falls Bedenken bestehen, daß sie die Eidespflicht verletzen würden, so besteht für den Richter keine Möglichkeit, wenn es notwendig wird, die Angehörigen des Privatklägers als Zeugen zu vernehmen, ihnen die Ableistung des Eides zu ersparen. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn erst nach der Vernehmung der Verwandten des Klägers Widerklage erhoben wird. Infolgedessen kann dem Vorschlage der Kommission nur beigepflichtet werden, nach dem es vom richterlichen Ermessen abhängen soll, ob die gedachten Personen beeidigt oder unbeeidigt zu vernehmen sind. Weiterhin soll jeder Zeuge uneidlich vernommen werden können, wenn die Parteien ein-

verstanden sind und kein Mitglied des Gerichts die Beeidigung beantragt. Auch diese Vorschrift könnte viele. unnötigen Eide und viele falschen Eide vermeiden, wenn die Parteien von dem Verzicht Gebrauch machen werden.

Das dritte Übel, aber sicherlich nicht das kleinste, an dem die Hauptverhandlung krankt, ist bereits eingangs erwähnt. Es besteht darin daß den Parteien ermöglicht wird, Angelegenheiten der Gegenseite vor die Öffentlichkeit zu ziehen, die nichts weniger als geeignet sind, coram publico besprochen zu werden. Diesen Übelständen entgegenzusteuern, reichen die bisherigen Bestimmungen nicht aus; insbesondere läßt sich durch Beschränkung des Fragerechtes oder energischere Handhabung der Sitzungspolizei gar nichts erreichen, da eine derartige Maßnahme in der Regel den Richter nur dem Vorwurf aussetzt, daß er den Parteien nicht ermöglicht, ihre Interessen genügend wahrzunehmen. Auch die Kommission hat in ihren beiden Lesungen die Notwendigkeit anerkannt, hier eine Remedur eintreten zu lassen. In der ersten Lesung hat sie beschlossen, daß die Öffentlichkeit nur auf übereinstimmenden Antrag beider Parteien beschränkt werden darf. Daß diese Bestimmung ohne jeden praktischen Wert ist, bedarf keines großen Beweises: die Interessen der Parteien stehen sich diametral gegenüber. Bei der zweiten Lesung wurde der Fehler gut gemacht. Nunmehr soll die Ausschließung der Öffentlichkeit auf den Antrag einer Partei möglich sein.

Werden diese drei eben erwähnten Mißstände abgeschafft, so wird ohne Zweifel eine erhebliche Verbesserung des Verfahrens herbeigeführt.

Ein weiteres Schmerzenskind des Verfahrens ist die Widerklage. Die Kommission hat allerdings eine ganze Reihe von Neuerungen beschlossen, die brauchbar sind, auf den Kern des Übels aber ist sie nicht eingegangen. Die Kommission schlägt unter anderm vor, daß, wenn die Widerklage erst in der Hauptverhandlung erhoben wird, der Widerbeklagte das Recht haben soll, Aussetzung der Verhandlung verlangen zu können, ein Recht, das ihm die geltende Strafprozeßordnung expressis verbis nicht gibt. Ferner soll sich die Übernahme der Privatklage durch die Staatsanwaltschaft auf die Nebenklage und umgekehrt erstrecken. Mithin erlangen Privatkläger und Widerkläger die Rechte des Nebenklägers. Die Kernfrage scheint aber wo anders zu liegen. § 428 Strafprozeß-

ordnung ermöglicht die Erhebung der Widerklage bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz. Die strafbare Handlung, die Gegenstand der Widerklage ist, muß nicht innerhalb drei Monaten vor Erhebung der Klage begangen sein, sondern es genügt, daß das Delikt in nicht rechtsverjährter Zeit, das heißt also längstens vor fünf Jahren, zugefügt ist. So vernünftig der Grundgedanke ist, auf dem jene Bestimmung beruht, so ideal der Zweck sein mag, dem der Gesetzgeber folgte, so unmöglich sind die praktischen Konsequenzen.

Vor vier und einem halben Jahre hat der A dem B ein Schimpfwort zugerufen, welches ihn schwer beleidigte. Der B hat sich die Beleidigung aber gefallen lassen, seine Ehre erschien ihm nicht als gekränkt, etwa aus dem oft gehörten Grunde, weil ihn A überhaupt nicht beleidigen könne. Vier und ein halbes Jahr später beleidigt B den A. A erhebt Klage. In der Hauptverhandlung wird von B Widerklage angestrengt unter Rekurrierung auf den beinahe fünf Jahre zurückliegenden Vorgang. Kann hier ernstlich noch davon gesprochen werden, daß die Widerklage erhoben wird, um Sühne für die erlittene Ehrenkränkung zu schaffen? Jahrelang ist der Widerkläger umhergegangen, ohne das Gefühl zu haben, daß er beleidigt worden ist, erst auf der Anklagebank erinnert er sich der ihm zugefügten Verletzung. Wenn der Widerkläger vielleicht auch von vornherein weiß, daß seine Klage aussichtslos ist, so erhebt er sie doch, denn er bringt den Privatkläger um seinen Beweis, also um sein Recht, wenn dessen Hauptzeugen seine Familienangehörigen sind. In vielen Fällen ist die Widerklage weiter nichts als ein prozessualer Trick, ein Mittel, durch das sich der Widerkläger von Strafe frei zu machen sucht. Da der Zusammenhang zwischen Privatklage und Widerklage lediglich durch die Personen geschaffen wird, ein ursächlicher oder tatsächlicher Zusammenhang zwischen beiden Handlungen nicht bestehen muß, so läßt sich die Frage aufwerfen, ob die Widerklage überhaupt existenzberechtigt ist. Haben bei ihrer Kreierung nicht zivilprozessuale Gedanken dem Gesetzgeber vorgeschwebt, die er besser verbannt hätte? Aber immerhin, wenn die Widerklage auch belassen wird, so muß dem geschilderten Unfuge dadurch entgegengetreten werden, daß die Gleichstellung der Antrags- und Verjährungsfrist beseitigt wird. Nach wie vor kann die Erhebung der Widerklage bis zur Beendigung der Schlußvorträge in erster Instanz zugelassen werden, nur muß sie auch an eine Antrags-

frist geknüpft werden, die auf sechs Monate bemessen werden kann. Widerklage kann noch erhoben werden, wenn das Widerklagedelikt drei Monate vor dem Privatklagedelikt begangen ist. Auf diese Weise läßt sich der gute Gedanke des geltenden Rechtes weiter verwenden, ohne daß die eben geschilderten Konsequenzen ermöglicht werden.

Endlich hat die Kommission ihre Aufmerksamkeit der Einstellung des Verfahrens und der Kostenfestsetzung zugewandt. Erwähnenswert erscheint, daß die Staatsanwaltschaft verpflichtet sein soll, das Verfahren in der Lage, in der es sich zur Zeit der Übernahme befindet und bei dem mit der Sache befaßten Gericht fortzuführen. Bisher muß im Falle der Übernahme der Verfolgung durch die Staatsanwaltschaft das Verfahren eingestellt und der Staatsanwaltschaft das weitere überlassen werden. Infolgedessen kann die Staatsanwaltschaft jedes bereits ergangene Urteil beseitigen, ohne öffentliche Klage erheben zu müssen. Der Angeklagte muß also gegebenenfalls zwei Verfahren über sich ergehen lassen. Diese Nachteile werden beseitigt, wenn die Übernahme des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft nicht die Einstellung, sondern die Fortführung zur Folge hat. Bezüglich der Kostenfestsetzung wird die analoge Anwendung des zivilprozessualen Verfahrens in Vorschlag gebracht.

Ob schließlich die Kommissionsbeschlüsse, nach denen sämtliche Privatklagedelikte auch im Wege des Strafbefehls verfolgbar sein sollen, die Zustimmung der Mehrheit finden werden, ist fraglich. Nicht zu verkennen ist, daß die Erledigung durch Strafbefehl die Kosten erheblich vermindert und dem Angeklagten die Hauptverhandlung erspart, zwei Vorteile, die in Betracht zu kommen haben. Ihnen gegenüber stehen aber auch Nachteile. Dem Erlaß des Strafbefehls des geltenden Rechts gehen polizeiliche Ermittelungen voraus; in der überwiegenden Mehrheit aller Fälle ist ein klassischer Zeuge, der Schutzmann, vorhanden, der bei dem Vorgange zugegen war. Ein derartiger Zeuge fehlt bei den Privatklagedelikten. Auf die bloße Anzeige des Verletzten hin, selbst wenn er eine Reihe von Zeugen benennt, einen Haftbefehl zu erlassen, wird schwerlich möglich sein. Der Richter muß also ein Ermittelungsverfahren einleiten, da nur verschwindend selten die Staatsanwaltschaft Ermittelungen angestellt hat. Die im Ermittelungsverfahren uneidlich gehörten Belastungszeugen und Entlastungszeugen werden auch nicht immer

ein klares Bild der Straftat geben. Abgesehen von diesem Bedenken ist es höchst zweifelhaft, ob es möglich sein wird, die gerechte Strafe im Strafbefehl festsetzen zu können, selbst wenn der Amtsrichter nicht an den Antrag des Privatklägers gebunden sein sollte. Die heutigen Strafbefehlsdelikte sind überaus einfach und verursachen bei der Strafzumessung fast gar keine Schwierigkeiten. Bei jedem Gerichte ist eine konstante Praxis, nach der die Strafhöhe bestimmt wird. Ganz anders bei den Privatklagedelikten: man kann die Schwere des Delikts richtig nur beurteilen, wenn man den Angeklagten sieht, ihn sprechen hört, wenn man einen persönlichen Eindruck von ihm hat, wenn man das gesamte Milieu kennt. Dasselbe Schimpfwort in dem Munde verschiedener Leute ist ein verschieden zu bewertendes Delikt. Es ist wohl keine Übertreibung, daß kaum ein Strafbefehl ohne Einspruch bleiben wird. Jeder Strafbefehl und jeder Einspruch wird die Parteien gegeneinander noch mehr erbittern, während der Sühnetermin und die offene Aussprache in der Hauptverhandlung des öftern die Spannung mildert. Ganz anders könnte man der Einführung des Strafbefehls für die in Betracht kommenden Delikte gegenüberstehen, wenn ihre Verfolgung im Wege der öffentlichen Klage geschehen würde, wenn also amtliche Ermittelungen angestellt wären.

Damit bin ich an den Ausgangspunkt meiner Ausführungen zurückgekommen. Solange die Bedenken gegen die Beseitigung des Privatklageverfahrens nur aus den eingangs erwähnten Gründen hergeleitet werden, werden sie wohl nicht auf jedermann die überzeugende Kraft ausüben, die sie für die Mehrheit der Kommission hatten.

32.

Tagesfragen.

I. Strafrechtsreform und „richtiges Recht".

Von Professor Dr. E. Beling, Tübingen.

Ein nachdenkliches „Quo vadis?" hat v. Liszt in Z 26 553 dem deutschen Strafgesetzgeber zugerufen, eine Frage, zeitgemäß wie keine sonst auf dem Gebiete des Strafrechts. Er gibt im wesentlichen die Antwort: Der Gesetzgeber soll rechtsvergleichende Umschau halten, um die Rechtsentwicklungstendenzen, typisch wiederkehrende Entwicklungsstufen zu erkennen und in der hierdurch ermittelten Richtlinie evolutionistisch weiterschreiten. Da v. Liszt gleichzeitig die Stammlersche Formel akzeptiert, daß richtiges Recht dasjenige sei, das richtige Zwecke mit richtigen Mitteln anstrebt, so ergibt sich in seinem Sinne der Lehrsatz: Aus der Rechtsvergleichung ergeben sich sowohl die Zwecke, die mit den Rechtssätzen erreicht werden, wie auch die Mittel, mit denen sie erreichbar sind.

Der Lehrsatz hat an sich seine Richtigkeit hinsichtlich der „Mittel". Die Rechtsvergleichung gibt reiches Material an die Hand zur Beurteilung der Frage nach dem „rechtspolitisch Möglichen". Sie zeigt, auf welchen Wegen man schon vorgegangen ist, um bestimmte Zwecke zu erreichen, und sie zeigt, ob das Bemühen mehr oder weniger geeignet dazu war. Aber freilich mit den typischen Entwicklungsstufen hat es wohl seine eigene Bewandtnis. Es wäre schön, wenn es wahr wäre, daß in erfreulichem Fortschritt jede Zeit „richtigere" Mittel zu dem angestrebten Zwecke gewählt hätte. Leider ist dem nicht so. Bessere und schlechtere Mittel wechseln in bunter Weise miteinander, mitten drin eingestreut liegen völlige gesetzgeberische Fehlgriffe. Die Rechtsentwicklung geht in Kurven vor sich, und es ist nicht einmal richtig, daß immer der Endpunkt der Kurve, bildlich gesprochen, höher liege als der Anfangspunkt. Wer eine Tendenz der Entwicklung zum immer richtigeren Mittel annimmt, der merzt bewußt oder unbewußt faktische Tiefpunkte der Entwicklung aus und verläßt damit die rein deskriptive Grundlage.

Völlig abzulehnen ist aber die Lisztsche Auffassung hinsichtlich der „Zwecke". Wenn v. Liszt, gegen Radbruch polemisierend, das Er-

des Gesetzgebers anhebt. Daraus ergibt sich, daß in der Welt der Typen einzig und allein der formal-technische Gesichtspunkt maßgebend sein kann. „Richtiges" Recht in Umreißung der Tatbestände ist schlechtweg dasjenige, das die Typen so formuliert, daß sie unschwierig handhabbar sind, daß sie nicht zu viel und nicht zu wenig decken, daß sie ohne Wortschwall und präzis zu erkennen geben, was hinter dem sprachlichen Ausdruck zu suchen ist und daß sie im Verhältnisse zueinander nicht verschwimmen, sondern sich scharf gegeneinander abheben.[9]) (Entsprechendes gilt dann auch für die tatbestandlichen Erscheinungsformen.) Und gerade hier kann die rechtsvergleichende Methode besonders fruchtbringend sein. Für alle menschliche Lebensbetätigung ist ja gerade in technischer Hinsicht die Beobachtung dessen „wie es andere treiben" von Nutzen; und die juristische Technik macht keine Ausnahme. Nur wolle man sich auch hier nicht dem Glauben hingeben, als komme man mühelos auf rein deskriptivem Wege ans Ziel, als springe aus der Feststellung, daß sich in den Einzeltatbeständen eine angebliche „Entwicklungstendenz" kundgebe, das fertige Resultat hervor. Auch hier vielmehr kann das „Soll" der Rezeption aus fremdem Recht nur auf kritischer Wertung fußen. Von unscharfer Formulierung der Tatbestände haben wir uns ohne Bedauern zu scharfer Formulierung zu erheben, auch wo in den Gesetzgebungen noch keinerlei Ansatz dazu vorhanden ist; und wo die Entwicklung auf immer größere Unschärfe der Typen hindrängt, da ist solcher unheilvollen Entwicklung Einhalt zu tun. Gerade in dieser Beziehung aber wird der Strafgesetzgeber sich viel Dank verdienen können!

II. Das „richtige Recht" in der Strafgesetzgebung.

Von Professor Thomsen.

Der allgemeinen Aufforderung v. Liszts zum Meinungsaustausch hierüber komme ich, und zwar in engem Anschluß an seine gleichnamige Abhandlung im letzten Hefte der Zeitschrift S. 553 um so lieber nach, als mich diese Frage schon seit langem beschäftigt hat.

Das „richtige Recht" ist identisch mit dem „zweckmäßigen Recht" oder mit anderen Worten dasjenige Recht ist das richtigste, welches dem jeweiligen Zwecke, den es erreichen soll, am besten dient. Darin stimme ich mit v. Liszt vollkommen überein.

Andrer Ansicht bin ich jedoch bezüglich des „seinsollenden" und des „werdenden" Rechtes. v. Liszt erklärt beide für identisch[1]).

[9]) Vgl. meine Lehre vom Verbrechen S. 535 ff.

[1]) S. 556 „Indem wir das Seiende als ein geschichtlich Gewordenes betrachten und danach das Werdende bestimmen, erkennen wir das Seinsollende. Werdendes und Seinsollendes sind insoweit identische Begriffe".

M. E. dürfte dem nicht ganz zuzustimmen sein. Vielmehr kann jedes zukünftige Recht in zwei Gruppen zerlegt werden, nämlich in ein Recht, welches sich die einzelnen Faktoren der Gesetzgebung oder auch Dritte wünschen, und in ein zweites Recht, welches im Kampfe der verschiedenen Faktoren wirklich existent werden wird[2]). Dieser Unterschied ist durch die Worte „seinsollendes" und „werdendes" Recht ausgezeichnet zum Ausdruck gebracht, und meines Erachtens tut man gut daran, es dabei zu belassen. Das, natürlich individuell verschiedene „seinsollende" Recht und das „werdende" Recht können identisch sein (aber sie müssen es nicht, wie v. Liszt dies meint). Z. B. deckt sich für den A. „seinsollendes" und „werdendes" Recht, wenn ein von ihm angefertigter Entwurf ungeändert zum Gesetz erhoben wird; hatte B. einen abweichenden Entwurf angefertigt, so decken sich dagegen für diesen beide Rechte nicht[3]). Man könnte die oben zitierten Worte v. Liszts allenfalls in philosophischem Sinne auffassen, nämlich so, daß das aus dem historisch Gewordenen als „werdendes" Recht erkannte eo ipso das beste sei und daher das zu wünschende, das „seinsollende". Aber auch in diesem Sinne kann ich den Worten v. Liszts nicht zustimmen.

Nun entsteht die wichtige Frage, welches ist augenblicklich das „werdende", beziehungsweise das „seinsollende" Recht?

v. Liszt sagt S. 556 a. E.: „Erst die Erkenntnis der Entwicklungstypen gestattet es uns, die in unsrer nationalen Entwicklung erreichte Entwicklungsstufe im ganzen wie im einzelnen richtig einzuschätzen und damit zur Erkenntnis des Werdenden, des Seinsollenden zu gelangen".

Bezüglich des „seinsollenden" Rechts dürfte dies, wie wir oben sahen, nicht richtig sein, bezüglich des „werdenden" ist ihm aber zuzustimmen. Ebenso ist dem Satze zuzustimmen (ib. etwas vorher): „Nur[4]) die erkannte Entwicklungstendenz gibt uns über das Seinsollende Aufschluß", aber wieder unter der Voraussetzung, daß wir an die Stelle des „seinsollenden" das „werdende" Recht setzen (wie wir dies nach v. Liszt ja auch tun dürfen).

Also das „werdende" Recht erkennen wir aus der „Entwicklungstendenz" und dem „Entwicklungstyp" des „seienden" und historisch „gewordenen". Es kommt demnach darauf an, Tendenz und Typ des etwa im letzten Menschenalter entstandenen deutschen Strafrechts zu ergründen[5]).

---

[2]) Letztres ist zuweilen erst bei seiner Entstehung erkennbar, zuweilen schon vorher. Wodurch es erkannt wird, cf. unten.

[3]) Es gibt sogar scheinbar seinsollendes Recht, z. B. in dem Falle, in welchem die eine Partei in Wirklichkeit den Strafrahmen 5—10 Jahre Zuchthaus wünscht, aber 10—15 Jahre beantragt, um den Strafrahmen der Gegenpartei von 1—5 Jahren auf 5—10 Jahre hinaufzutreiben.

[4]) Auf das Wörtchen „nur" werden wir sogleich noch zurückkommen.

[5]) Des deutschen Strafrechts, weil dessen Entwicklungstendenz und Entwicklungstypen naturgemäß den größten Einfluß auf das in Frage stehende zukünftige deutsche Strafrecht ausüben werden; und des letzten Menschenalters, weil ebenso naturgemäß Tendenz und Typen früherer Zeiten weniger oder überhaupt nicht mehr die Neubildung beeinflussen.

auf dem Gebiete des Strafrechts und des bürgerlichen Rechts, so werden sie doch auch nicht anders verfahren, wenn demnächst die gesetzgeberische Behandlung sämtlicher Delikte in einem Gesamtgesetze, einem Gesetzbuche ihnen aufgetragen wird. Mit andern Worten dieses Gesetzbuch wird den Entwicklungstypus der Einzelgesetze teilen und ein Kriminalgesetzbuch sein; und zwar umsomehr als auch unser jetziges StGB. schon deutliche Spuren eines Kriminalgesetzbuchs zeigt[10]).

Bei der bevorstehenden Reform des Strafrechts tritt nun aber neben Volk, Reichstag und Bundesrat ein vierter Faktor auf: die Strafrechtswissenschaft. Im letzten Menschenalter bei den sogenannten Nebengesetzen hat sie, wie schon erwähnt, de facto nur eine sehr bescheidene Rolle gespielt (zum Teil auch schon bei Schaffung des StGB., z. B. war in die Kommission zur Prüfung des Entwurfs kein „Theoretiker" gewählt). In Zukunft scheint dies jedoch anders zu werden.

Für die Strafrechtswissenschaft ist das „seinsollende" Recht wieder Pönalrecht und ein Pönalgesetzbuch (obwohl schon ein deutlicher Zug zum Kriminalrechte zu konstatieren ist, vgl. Grundr. S. XXII f.). Bezüglich des Inhalts dieses Pönalgesetzbuchs, nämlich der Strafbestimmungen, erhebt sich dann wieder das alte Feldgeschrei: hie Vergeltungs-, hie Schutzstrafe. Dabei scheint man aber garnicht zu merken, daß mittlerweile der ganze Boden der Gesetzgebung ein andrer geworden ist, nämlich daß die praktische Gesetzgebung der letzten 35 Jahre nicht mehr, der Theorie folgend, von der Strafe ausgeht, sondern, den Bedürfnissen des praktischen Lebens folgend, von Staatsaufgaben, nämlich von den beiden Aufgaben: Vergeltung bzw. (und diese Richtung hat gesiegt) Bekämpfung des Verbrechens. Und ebenso scheint man nicht zu bemerken, daß diesem neuen Boden schon der oben geschilderte neue Gesetzestyp entsprossen ist, und zwar ein Entwicklungstypus, welcher nicht nur den Typus der einzelnen Pönalgesetze, sondern sogar den des ganzen in Aussicht stehenden Pönalgesetzbuchs zu vernichten droht. So fragt noch v. Liszt (S. 557): „Soll die Vergeltungsstrafe oder die Schutzstrafe durchgeführt werden?" oder was dasselbe sei: „Welcher von beiden geschichtlichen Erscheinungsformen der Strafe gehört die nächste Zukunft?" An sich ist die Frage berechtigt, und ich entscheide sie auch mit v. Liszt dahin, daß die Schutzstrafe siegen wird. Aber ebenso wichtig, ja meines Erachtens noch wichtiger ist die Frage, „welcher von beiden geschichtlichen Erscheinungsformen der Gesetze gehört die nächste Zukunft?" Denn die „beiden Erscheinungsformen" Pönal- und Kriminalgesetz sind ebensogut „geschichtliche Erscheinungsformen" wie Vergeltungs- und Schutzstrafe, und werden bei der Strafrechtsreform ebensogut um den Vorrang zu kämpfen haben wie jene — gleichgültig, ob die Strafrechtswissenschaft von diesem in der praktischen Gesetzgebung sich abspielenden Kampfe Notiz

[10]) Vgl. Grundr. S. XVI f. (auch S. XXIV Abs. 1) und besonders den Abschnitt über den Zweikampf, S. 82.

nimmt oder nicht. — Und nochmals. v. Liszt sagt S. 554: „Es handelt sich darum, welche der beiden Hauptrichtungen innerhalb unsrer Wissenschaft den Anspruch erheben darf, bei der Umgestaltung unsers Strafgesetzbuchs die führende Rolle zu übernehmen". Hierauf antworte ich: Neben den „beiden Hauptrichtungen innerhalb unsrer Wissenschaft" ist eine neue Richtung, eine „Richtung außerhalb unsrer Wissenschaft" entstanden, und zwar eine Richtung, welche zum mindesten mit demselben Rechte „Anspruch erheben darf, bei der Umgestaltung unsres StGBs. die führende Rolle zu übernehmen". Ja sie darf den Anspruch noch viel mehr erheben als jene, denn seit mehr als einem Menschenalter ist sie im Besitz der Führerschaft bei der Weiterbildung unsers Strafrechts. Und solange ihr diese nicht von einer der „beiden Hauptrichtungen innerhalb unsrer Wissenschaft" entrissen wird, schafft sie in nächster Zukunft ruhig weiter „Kriminalgesetze" und, wenn in diese Zeit die Reform unsers Pönalgesetzbuches fällt, auch ein „Kriminalgesetzbuch".

Die Gesamtlage ist demnach kurz folgende:

I. Das „seinsollende Recht" ist

a) für die Minorität der Strafrechtswissenschaft (vgl. Grundr. S. XX f.) ein „Pönalgesetzbuch" und zwar zur Vergeltung der Verbrechen, also Vergeltungsstrafrecht enthaltend;

b) für die Majorität der Strafrechtswissenschaft ebenfalls ein „Pönalgesetzbuch", aber die Strafe verwendend zur Bekämpfung des Verbrechens, also Schutzstrafe enthaltend;

c) für das deutsche Volk, den Reichstag und den Bundesrat: ein „Kriminalgesetzbuch", enthaltend Schutzstrafe und sämtliche in den Kriminalgesetzen des letzten Menschenalters als brauchbar erkannten sonstigen Gesetzesbestimmungen (vielleicht noch vermehrt durch weitere, inzwischen erfundene oder durch Rechtsvergleichung von andern Völkern entlehnte).

II. Was das „werdende Recht" anbetrifft, so ist es meiner Ansicht nach bezüglich des Straftypus die Schutzstrafe und bezüglich des Gesetzestypus das Kriminalgesetzbuch. Denn ich glaube nicht, daß sich das deutsche Volk, der Reichstag und der Bundesrat aus ihrer seit mehr als einem Menschenalter befolgten Tendenz so plötzlich hinausdrängen lassen werden. Drücken wir dieses Resultat, daß das „werdende Recht" ein „Kriminalgesetzbuch" ist und daß wir an diesem Entwicklungsgange wohl kaum etwas ändern können, statt im Hinblick auf die Gesetzgebungsfaktoren im Hinblick auf die objektive Rechtsentwicklung aus, so können wir mit den Worten v. Liszts (S. 556) sagen: „Die erkannte Entwicklungstendenz gibt uns über das Seinsollende Aufschluß[11]); für unsre menschliche Zwecksetzung bleibt uns nur die Hemmung oder Förderung eines von menschlicher Willkür unabhängigen Entwicklungsganges".

[11]) Also, worauf es uns ankommt, auch über das nach v. Liszt mit dem Seinsollenden identische Werdende, vgl. oben Anm. 1.

III. Vier Jahre Fürsorgeerziehung in Preußen.

Von Prof. Dr. Kohlrausch.

Wenn man daran denkt, mit welchem Interesse, ja Enthusiasmus, das preußische Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. Juli 1900 auch gerade von strafrechtlicher Seite begrüßt wurde, muß man sich über die Teilnahmlosigkeit der kriminalistischen Wissenschaft gegenüber der Ausführung und etwaigen Resultaten dieses Gesetzes wundern. Soweit man aus der literarischen Diskussion Schlüsse ziehen darf, ist das Interesse an dem Gesetz auf die engsten an seiner Ausführung beteiligten Kreise zurückgegangen. Dabei gibt der warmherzige, unermüdliche Vorkämpfer der Fürsorgeerziehung durch eine vorzüglich gearbeitete Statistik jährlich Gelegenheit zu ausgiebigster Orientierung über seine Schöpfung.

Auf den kürzlich erschienenen vierten Jahrgang dieser Statistik — umfassend die Zeit vom 1. April 1904 bis 31. März 1905 — sei hier hingewiesen. Es ist wiederum ein stattlicher Band, der außer einem 197 Seiten starken Tabellenwerk einen 87 Seiten füllenden „Vorbericht" des Herausgebers und auf weiteren 93 Seiten die „Berichte der Kommunalverbände und Oberpräsidenten", „Gerichtserkenntnisse" und „Erlasse" bringt.

Die Zahl der Jugendlichen, die in Fürsorgeerziehung genommen wurden, ist vom ersten zum zweiten Jahre stark (um etwa 20 Prozent) heruntergegangen, die folgenden Jahre brachten ein geringes Ansteigen der Ziffer (7787, 6196, 6523, 6458). Die Statistik 1902 (II. Jahrgang) hatte als Gründe für den Rückgang angegeben, daß im ersten Jahre „unter den vorhandenen gefährdeten und verwahrlosten Jugendlichen zunächst gewissermaßen aufgeräumt" wurde; daß ferner „die drohende Fürsorgeerziehung die Eltern antreibt, der Erziehung ihrer Kinder größere Sorgfalt zu widmen, und die Jugendlichen, sich mehr im Zaume zu halten"; endlich „die bekannte Rechtsprechung des Kammergerichts". Gegen die ersten beiden Argumente ist nichts einzuwenden. „Die bekannte Rechtsprechung des Kammergerichts" aber ist damit in eine nicht erfreuliche Beleuchtung gerückt.

Darüber, ob diese Rechtsprechung dem Gesetz gegenüber richtig ist oder nicht, wird viel gestritten. Ist, falls ein Armenverband gesetzlich verpflichtet ist, sich des Kindes anzunehmen, die staatliche Fürsorgeerziehung noch „erforderlich"? — das ist bekanntlich die entscheidende Frage. Man möchte sie in vielen Fällen trotz dem Kammergericht bejahen, da der Armenverband nicht immer die geeigneten Erziehungsmittel (Anstalten oder Familien) zur Verfügung hat.

und selbst wenn er sie hat, ihm die gesetzliche Handhabe fehlt, „störende Eingriffe der Eltern in das Erziehungswerk zu verhüten[1])“.

Aber die Frage der Richtigkeit der kammergerichtlichen Judikatur kann hier auf sich beruhen. Nachdrücklich muß aber immer wieder betont werden, daß diese Rechtsprechung aus dem Gesetz etwas andres gemacht hat, als mit ihm beabsichtigt war. Wie oft ist nicht im Abgeordnetenhaus, in der Literatur und auch in den offiziellen Materialien des Gesetzes der Gedanke variiert worden, daß hier endlich ein entscheidender Schritt in der Richtung wirksamer Vorbeugung geschehe! Es sollten (nach § 1 Nr. 1 FEG. und § 1666 BGB.) diejenigen gerettet werden, die nur „gefährdet“ waren; die Fürsorgeerziehung sollte „die Verwahrlosung verhüten“. Über diese Tendenz des Gesetzes — mag sie nun korrekt zum Ausdruck gekommen sein oder nicht — kann nach seiner Vorgeschichte nicht der mindeste Zweifel bestehen.

Ebenso sicher ist aber, gerade nach der amtlichen Statistik, daß dieser Zweck in der Praxis von Jahr zu Jahr mehr verblaßt. Mit jedem Jahr mehrt sich die Zahl der Zöglinge, an denen nichts mehr zu retten ist. Ich habe seinerzeit die Ziffern der ersten beiden Jahrgänge darauf hin zusammengestellt[2]) und brauchte sie hier lediglich für das dritte und vierte Jahr zu ergänzen: Die Richtung der Entwicklung ist unverändert.

„63,9 Prozent aller Zöglinge sind auf Grund des § 1 Nr. 3, welcher eine schon fortgeschrittene Verwahrlosung voraussetzt, der Fürsorgeerziehung überwiesen“ — 1901 waren es nur 43,9 Prozent. Dagegen waren nur 15,3 Prozent der Überwiesenen bloß gefährdet im Sinne des § 1 Nr. 1 — 1901 waren es noch 33,2 Prozent!

So können denn auch die Verschiebungen in den übrigen Ziffern nicht Wunder nehmen: so insbesondere die verhältnismäßige Zunahme der höheren Altersklassen. Bei den weiblichen Zöglingen ist die Verhältniszahl der 16—17jährigen durch die 4 Jahre: 10,0 — 12,9 — 13,7 — 16,1; der 17—18jährigen: 15,0 — 18,9 21.8 — 22,4! — Wunder nehmen kann aber bisweilen die Verwechslung von Ursache und Wirkung in den Ausführungen des „Vorberichts“. Daß bei der einschränkenden Auslegung der die „Gefährdeten“ betreffenden Gesetzesbestimmung die Zahl der schon „Verwahrlosten“, und damit auch der älteren Altersklassen, relativ zunehmen muß, ist eben selbstverständlich. Völlig unzulässig erscheint mir also der — aus den oben angeführten Zahlen gezogene — Schluß, „daß der geschlechtliche Verderb in immer jüngere Klassen der weiblichen Bevölkerung dringt“. Noch bei manchem andern Satz des Vorberichts müßten so Ursache und Wirkung umgestellt werden. Es würde sich dann seine bewegliche Klage über die zunehmende Ver-

[1]) So der Bericht des Berliner Magistrats. Gleiche Klagen sind mir aus dem Waisenamt der Stadt Königsberg i. Pr. bekannt.

[2]) Monatsschr. f. Krim.-Psych. I (1904), S. 367 ff.

rohung, über den verderblichen Einfluß der Großstadt, über die Zunahme von Trunksucht und Unzucht der Eltern u. dergl. in die einfache Konstatierung verwandeln, daß die Praxis der Fürsorgeerziehung sich bewußt immer mehr den schon Verwahrlosten zuwendet, die nur Gefährdeten aber der Armenpflege und freien Liebestätigkeit überläßt.

Der Herausgeber der Statistik ist überhaupt bemüht, nicht nur die Praxis des Kammergerichts formell zu rechtfertigen, sondern auch die Bedenken, die gegen ihre Konsequenzen erhoben werden, zu beschwichtigen. Eine ganz andre Sprache reden aber fast ausnahmslos die beigefügten Berichte der Landesdirektoren und des Berliner Magistrats:

„Die Hauptsache bleibt doch, daß infolge der bedauerlichen Einschränkung der Fürsorgeerziehung durch die Rechtsprechung des Kammergerichts Anträge auf Grund der Ziffer 1 in nicht ganz krassen Fällen meistens ganz unterlassen werden, um nicht einen bloßen Beschluß aus § 1666 BGB. zu gewärtigen, und sich so durch die Schuld an der Schaffung eines Armenpflegefalls die größten Widerwärtigkeiten zuzuziehen". (Brandenburg.)

„Auffallend ist die Tatsache, daß von den überwiesenen 519 Minderjährigen nicht ein einziger im noch nicht schulpflichtigen Alter steht, daß uns vielmehr in fortgesetzt steigendem Maße ältere, bereits hochgradig verwahrloste und mehrfach vorbestrafte Minderjährige, gewohnheitsmäßige Diebe, Vagabunden, Zuhälter und Dirnen, bei denen die Hoffnung auf Besserung von vornherein so gut wie ausgeschlossen erscheint, überwiesen werden. . . . Es wäre wünschenswert, daß der Schwerpunkt der Fürsorgeerziehung auf die Rettung der im kindlichen Alter befindlichen, noch unverdorbenen, aber von der Verwahrlosung bedrohten Jugendlichen gelegt werde. Allerdings wird sich dieses Ziel im Hinblick auf die feststehende Rechtsprechung des Kammergerichts schwerlich ohne eine Änderung des Gesetzes erreichen lassen". (Berlin.)

„Die Erziehung der im Alter von 17 und 18 Jahren der Fürsorgeerziehung überwiesenen Minderjährigen gestaltet sich recht schwierig, eine Änderung und Besserung bei einer großen Zahl derselben erscheint unmöglich, alle Erziehungsarbeit nutzlos und vergeblich". (Schlesien.)

„Die Gerichte ziehen . . . die Grenze der Fälle, in denen Fürsorgeerziehung erforderlich sein soll, bedeutend enger als früher, und es wird meist die Überweisung erst dann ausgesprochen, wenn bereits erhebliche und wiederholte Verfehlungen gegen Sitte und Gesetz erwiesen sind. . . . Bei der jetzt von den meisten Antragsbehörden und Gerichten geübten strengen Befolgung der kammergerichtlichen Gesetzesauslegung wird die zu gunsten der gefährdeten Jugend erhoffte segensreiche Wirkung des Fürsorgeerziehungsgesetzes zum großen Teil ausgeschaltet". (Posen.)

„Von den Überwiesenen war nahezu die Hälfte bereits dem schulpflichtigen Alter entwachsen. . . . Daß die Fürsorgeerziehung bei solchen Zöglingen nur wenig Erfolg verspricht, habe ich bereits in meinem vorjährigen Bericht hervorgehoben". (Sachsen.)

„Als nachteilige Folge der durch die Rechtsprechung des Kammergerichts beeinflußten Handhabung des Gesetzes durch die Vormundschaftsgerichte wird es von den Anstaltsleitern empfunden, daß die Minderjährigen zumeist erst dann zur Fürsorgeerziehung überwiesen werden, wenn ihre sittliche Verwahrlosung festgestellt ist und nicht selten schon einen so hohen Grad erreicht hat, daß das Erziehungswerk erschwert und sein Erfolg unsicher geworden ist. Unverkennbar tritt die vorbeugende Wirkung des Gesetzes, die von der Überweisung gefährdeter Minderjähriger erhofft wurde, mehr und mehr

zurück .... Da auf eine grundsätzliche Änderung der Rechtsprechung nicht gerechnet werden kann, ist nur von einer Änderung des Gesetzes eine Abstellung der beklagten Mißstände zu erhoffen". (Hannover.)

Die Erfahrungen „gestalten sich aber immer ungünstiger, je älter der Zögling bei der Überweisung war, und recht ungünstig bei denen, welche, wie dies vielfach der Fall war, erst kurz vor dem 18. Lebensjahre in Fürsorgeerziehung gebracht waren. Bei diesen, die meistens sittlich ganz verkommen waren, ist trotz aller aufgewendeten Mühe nur geringer Erfolg zu verzeichnen". (Cassel.)

„Die verhältnismäßig starke Überweisung der Schule entlassener, oft nahezu 18 Jahre alter Zöglinge bildet eine wesentliche Erschwerung in der Durchführung der Fürsorgeerziehung, da diese schwierigen Elemente durch ihr oft unbändiges Verhalten das Erziehungswerk außerordentlich belasten, sich vielfach als fast erziehungsunfähig erweisen und von den Erziehungsanstalten nur ungern oder unter Vorbehalt aufgenommen werden". (Wiesbaden.)

Die nicht erwähnten Berichte enthalten ausdrückliche Klagen dieser Art nicht — für die Rheinprovinz sind sie immerhin zwischen den Zeilen zu lesen —, aber auch nichts Gegenteiliges.

Es muß auffallen, daß der Herausgeber der Statistik diesen doch genügend kräftigen Äußerungen nur die Bemerkung widmet: „Wenn von manchen Seiten noch immer behauptet wird, daß dadurch die Anwendung des Gesetzes ungebührlich eingeschränkt sei . . .", und drei Äußerungen von Oberpräsidenten entgegensetzt, die im Grunde nicht viel mehr besagen, als daß bei sorgfältiger Vorbereitung und Begründung der Überweisungsanträge trotz der Rechtsprechung des Kammergerichts immerhin noch einiges von dem vorbeugenden Charakter der Maßregel gerettet werden kann — eine Wahrheit, die wohl auch die zitierten Kommunalbeamten kaum bestreiten würden. —

Wenn so auch in einem Punkte — dem wichtigsten freilich — mit Kritik an die Statistik herangetreten werden muß, soll ihr hoher Wert doch nicht geleugnet werden. Er liegt neben anderem in der außerordentlich sorgfältigen Individualisierung der Zöglinge nach dem „Milieu", aus dem sie stammen.

Die uns interessierende Frage des Einflusses der Fürsorgeerziehung auf die **Kriminalität** kann zur Zeit natürlich noch nicht beantwortet werden. In späteren Jahrzehnten wird aber mit dem größten Nutzen auf die jetzige Fürsorgeerziehungsstatistik zurückgegriffen werden können.

IV. Zur Strafprozeßreform.

Von Professor Dr. Beling, Tübingen.

---

1. Ein Schriftchen von Bonschott skizziert die Verbesserungen, deren der heutige Strafprozeß am dringendsten bedürfe.[1])

Verfasser fordert für die erste und die Berufungsinstanz durchweg Schöffengerichte, „besetzt mit stolzen steifnackigen Männern des Volks". Allen Laienrichtern soll eine Aufwandsentschädigung aus der Staatskasse gezahlt werden. Die Berufung der Schöffen zum Amte soll einfacher gestaltet werden, insbesondere soll der Vertrauensausschuß beim Amtsgericht beseitigt werden. In Strafsachen mittlerer und höherer Ordnung sollen nur ständig angestellte Richter, nicht Assessoren, als Berufsrichter mitwirken. Für Beiziehung von Frauen zur Rechtsprechung bestehe kein Bedürfnis.

Das Klageprüfungsverfahren solle abgeschafft, statt seiner die subsidiäre Privatklage eingeführt werden, das Legalitätsprinzip solle gemildert werden. Die Staatsanwälte sollten unabhängiger gestellt werden.

In allen Fällen der Freisprechung müsse Übernahme der Kosten der Verteidigung auf die Staatskasse erfolgen. Die notwendige Verteidigung sei auf Schöffensachen und auf die Revisionsinstanz auszudehnen; auch habe sie schon im Vorverfahren einzusetzen. Dem Unbemittelten müsse auch außerhalb der Fälle der notwendigen Verteidigung das Armenrecht erschlossen werden. Zur Führung der notwendigen Verteidigung seien außer im Schöffengericht ausschließlich Rechtsanwälte heranzuziehen. Dem verteidigenden Rechtsanwalt sei freie Akteneinsicht zu gewähren.

In das Ermittlungsverfahren und in die Voruntersuchung sei Parteiöffentlichkeit einzuführen. Die Kriminalpolizei sei zu reformieren (bessere Vorbildung, geordnete Protokollierung der polizeilichen Vernehmungen ꝛc.). Der staatsanwaltschaftlichen Einstellung müsse klagzerstörliche Wirkung im selben Umfang wie der gerichtlichen Außerverfolgungssetzung zukommen. Dem Eröffnungsbeschlusse habe eine kontradiktorische mündliche Verhandlung der Parteien voranzugehen.

Die Berufung sei auf Strafkammersachen auszudehnen. In der Berufungsinstanz dürfe das Unmittelbarkeitsprinzip nicht verkürzt sein. Zu erweitern sei die Revision gegen schwurgerichtliche Urteile (scil. bei Bestehenbleiben der Schwurgerichte).

Das Recht der Untersuchungshaft sei zu verbessern durch genauere Festlegung des „dringenden Verdachts"; auch müsse Haftentlassung

---

[1]) Robert Bonschott, Zur Reform des deutschen Strafprozesses. Frankfurter zeitgemäße Broschüren, gegründet von Haffner, Janssen und Thissen, Neue Folge herausgegeben von Raich. Bd. 24, Heft 8. Hamm i. W., Breer und Thiemann 1905.

gegen Kaution im Falle eines hierauf gerichteten Antrags obligatorisch gemacht werden. Entschädigung für Haft und Strafe sei jedem Freigesprochenen ohne weitere Voraussetzung zu gewähren.

Daneben weist der Verfasser noch hin auf die Notwendigkeit, in der Ausbildung der jungen Juristen größeres Gewicht auf Strafrecht und Strafprozeß zu legen, und beklagt den Mangel umfassender Allgemeinbildung bei den heutigen Durchschnittsjuristen.

2. Die „gerichtsärztlichen Wünsche in Bezug auf die bevorstehende Reform der StPO.“, die aus den Beratungen der vierten Hauptversammlung des Deutschen Medizinalbeamtenvereins hervorgegangen sind, äußern sich in folgenden, auf Referat von Straßmann[2]), Aschaffenburg[3]) und Heimberger[4]) beschlossenen Leitsätzen[5]):

1. Es wird gewünscht, daß auch die Ärzte vor ihrer Vernehmung über ihr Recht zur Verweigerung des Zeugnisses belehrt werden.

2. Unbeeidigt sind zu vernehmen Personen, deren Aussagen oder Wahrnehmungen durch Geisteskrankheit oder Geistesschwäche beeinflußt sind.

3. Dem Abschnitt über die Zeugen soll folgende Bestimmung angefügt werden: Gibt der Geisteszustand eines Zeugen zu Bedenken Anlaß, so ist ein Sachverständiger zur Beobachtung und Begutachtung zu bestellen. Hat der Zeuge selbst das Verbrechen angezeigt oder den Antrag auf Strafverfolgung gestellt, so kann das Gericht zur Vorbereitung eines Gutachtens auf Antrag eines Sachverständigen und nach Anhörung eines dem Zeugen zur Wahrung seiner Interessen zu bestellenden oder von ihm gewählten Rechtsanwalts anordnen, daß der Zeuge in eine Irrenanstalt gebracht und dort beobachtet werde. Gegen den Beschluß findet sofortige Beschwerde statt; diese hat aufschiebende Wirkung. Die Verwahrung in der Anstalt darf die Dauer von sechs Wochen nicht überschreiten.

4. § 80 Abs. 2 StPO. soll dahin gefaßt werden, daß dem Sachverständigen Akteneinsicht, Zugegensein bei den Vernehmungen und Fragerechtsausübung gestattet werden müssen, wenn nicht besondere Hinderungsgründe vorliegen.

5. Zu § 81 StPO. soll hinzugefügt werden, daß zwecks Erstattung eines Obergutachtens eine nochmalige Einweisung in eine Irrenanstalt auf höchstens sechs Wochen vom Gericht beschlossen werden kann.

6. Bei mündlicher Erstattung eines Gutachtens, bei Augenscheinseinnahmen, Leichenschau und Leichenöffnung soll der Sachverständige berechtigt sein, Gutachten und Sachbefund selbst zu Protokoll zu diktieren.

7. § 85 (betreffend sachverständige Zeugen) soll wegfallen.

---

[2]) Sonderabdruck aus dem offiziellen Bericht der vierten Hauptversammlung S. 3 ff.

[3]) Daselbst S. 14 ff.

[4]) Daselbst S. 27 ff.

[5]) Daselbst S. 38 ff.

8. Die Leichenschau soll entgegen dem bisherigen § 87 StPO. stets nur im Beisein eines Arztes statthaft sein und zwar in der Regel eines Gerichtsarztes. Die Zulässigkeit der Entnahme von Leichenteilen soll gesetzlich festgelegt werden.

9. In § 91 (Untersuchungen bei Vergiftungsverdacht) soll an Stelle des Wortes „Chemiker" gesetzt werden: „geeigneten Sachverständigen".

10. In Übereinstimmung mit den Beschlüssen der Strafprozeßkommission wird ein Beschlagnahmeverbot hinsichtlich der Aufzeichnungen der nach § 52 StPO. Zeugnisweigerungsberechtigten über Mitteilungen des Beschuldigten (Krankenjournale 2c.) gefordert.

11. Für die körperliche Untersuchung von Beschuldigten und Zeugen wurde der von der Strafprozeßkommission für statthaft erachtete direkte Zwang nicht für unbedenklich gehalten; doch begnügte sich die Versammlung mit dem Postulat, daß die Anordnung solchen Zwangs durch sofortige Beschwerde mit aufschiebender Wirkung anfechtbar sein solle. Für Untersuchung weiblicher Personen soll auf Verlangen der betroffenen Person oder ihres gesetzlichen Vertreters nicht wie die Kommission vorschlägt Zuziehung „eines Angehörigen oder" einer geeigneten weiblichen Person, sondern Zuziehung einer geeigneten weiblichen Person allein angeordnet werden.

12. Es soll gesetzlich bestimmt werden, daß Fesselung eines Gefangenen nur nach Anhörung eines Arztes stattfinden darf.

13. Zu den Kommissionsbeschlüssen betreffend Aussetzung der Vorführung und Vernehmung des Beschuldigten wegen Gefahr für Leben oder Gesundheit eines Festgenommenen wird der Zusatz vorgeschlagen, daß das Vorliegen solcher Gefahr durch gerichtsärztliche Untersuchung festzustellen sei.

14. Für Protokollaufnahmen wird die Bestimmung gefordert: In das Protokoll dürfen als Aussagen in direkter Rede nur solche aufgenommen werden, die tatsächlich wörtlich niedergeschrieben sind; solche sind durch Anführungszeichen als wörtlich aufgenommene Aussagen zu kennzeichnen. Bildet eine wichtige Aussage die Antwort auf eine Frage, so ist auch letztere wörtlich (mit Anführungszeichen) aufzunehmen.

15. Über Punkte, zu deren Aufklärung ein Gutachten erforderlich ist, soll dieses schon in der Voruntersuchung eingeholt werden; auch soll dem Antrage eines durch ein Gutachten belasteten Angeschuldigten auf Einholung eines zweiten Gutachtens entsprochen werden, falls dieser Antrag nicht ganz unbegründet erscheine.

16. Es wird gewünscht, daß gegen einen Geisteskranken der Strafprozeß mit Hauptverhandlung in den Fällen durchgeführt werde (unter Zuziehung eines Sachverständigen), in denen das Obschweben des Prozesses den Zustand des Geisteskranken durch Angstgefühl 2c. beeinträchtige.

17. Bei erkrankten Zeugen soll die Vernehmung verboten werden, wenn sie mit Gefahr für den Kranken verbunden ist.

18. Zur Verlesung des Protokolls über die Vernehmung eines in Geisteskrankheit Verfallenen soll ein ärztlicher Sachverständiger zugezogen werden.

19. Im schöffengerichtlichen Verfahren (Verfahren vor den kleinen Schöffengerichten im Sinne der Kommissionsbeschlüsse) sollen alle ärztlichen Gutachten ohne Ausnahme verlesen werden können.

20. Zu § 411 StPO. wird eine Änderung dahin beantragt: Ist der Verurteilte bereits verstorben oder in Geisteskrankheit verfallen und seine Wiederherstellung in absehbarer Zeit nicht zu erwarten, so hat ohne Erneuerung der Hauptverhandlung das Gericht . . . entweder die Freisprechung zu erkennen oder den Antrag auf Wiederaufnahme abzulehnen.

Eine Urteilsfällung soll ohne Erneuerung der Hauptverhandlung gegen den Willen des Verurteilten, sowie gegen den Willen des Vormunds oder Pflegers eines verurteilten Geisteskranken nicht mehr zulässig sein.

21. Wenn ein Verurteilter von sachverständiger Seite für geisteskrank erklärt oder bei ihm eine nahe Lebensgefahr bejaht wird, so soll die Strafvollstreckungsbehörde, wenn sie gegenteiliger Auffassung ist und deshalb die Vollstreckung der Todes- oder einer Freiheitsstrafe aufzuschieben nicht gesonnen ist, gehalten sein, vor ihrer Entschließung ein Obergutachten einer kollegialen Fachbehörde einzuholen.

22. Die Dauer des Aufenthalts eines Verurteilten in einer Krankenanstalt soll, außer bei absichtlicher Herbeiführung der Krankheit selber, auch dann in die Strafzeit nicht eingerechnet werden, wenn der Verurteilte in der Absicht, die Strafvollstreckung zu unterbrechen, die Verbringung in die Krankenanstalt herbeigeführt hat.

Durch einen Zusatz zu § 493 StPO. soll klargestellt werden, daß unter den Begriff der Krankheit die Geisteskrankheit, unter den Begriff der Krankenanstalt auch die Irrenanstalt fällt.

23. Das Gericht soll befugt sein, den Privatkläger von der Kostenlast ganz oder teilweise zu entbinden, wenn das Verfahren wegen Geisteskrankheit des Beschuldigten nicht zur Verurteilung führt.

Es gebricht hier an Raum, um die erhobenen Postulate eingehend zu würdigen. Bemerkt sei nur folgendes:

Leitsatz 2 will namentlich die Vereidigung geistig gesunder Zeugen verhüten, wenn sie zur Zeit des Vorganges, über den sie auszusagen haben, geisteskrank oder geistesschwach waren. Aber gerade darin ist er unannehmbar. Sollen Personen um deswillen, weil man der Zuverlässigkeit ihrer Wahrnehmung mißtraut, unvereidigt bleiben, so muß dies auch gelten für Zeugnisse über Wahrnehmungen, die in Trunkenheit, in Erregung, in Unaufmerksamkeit 2c. gemacht sind; ja am letzten Ende läuft das Postulat darauf hinaus, daß niemand vereidigt wird, weil auch Wahrnehmungen unter den denkbar günstigsten Umständen durch Täuschungen bedroht sind, wie die aussagepsychologische Forschung gezeigt hat. Bleibt der Zeugeneid grundsätzlich bestehen, so kann

logischerweise die Nichtvereidigung nur durch Gründe gerechtfertigt werden, die die subjektive Wahrheit (Wahrhaftigkeit) in Frage stellen, wie gegenwärtige Geisteskrankheit und dergleichen. Gegen Wahrnehmungs- und Erinnerungstäuschungen ist nicht mit Nichtvereidigung, sondern mit vorsichtiger Beweiswürdigung vorzugehen.

These 3 strebt an, die Wahrheit um den Preis einer tief einschneidenden Maßregel gegen einen Zeugen zu erforschen. Sollte es aber nicht richtiger sein, hier lieber das Zeugnis als bedenklich zu behandeln und den Satz in dubio pro reo anzuwenden?

Leitsatz 7 beruht auf dem wunderlichen Irrtum, als werde nach Streichung des § 85 StPO. jeder Arzt rc. als Sachverständiger vernommen werden, während doch selbstverständlich ist, daß ein Arzt rc., der Wahrnehmungen gemacht hat, darüber eben als Zeuge zu vernehmen ist.[6]) Damit steht übrigens auch Leitsatz 19 in Verbindung: er erwähnt die ärztlichen schriftlichen Zeugnisse nicht und geht offenbar von der falschen Unterstellung aus, daß alles, was der Arzt als solcher bekunde, ein „Gutachten" sei.

Die Leitsätze 13, 15 und 21 kollidieren mit dem Satze, daß der Sachverständige lediglich Berater des Gerichts ist; 15 greift zudem in unzulässiger Weise ein in das System des Vorverfahrens.

These 16 ist insoweit schlechthin unannehmbar, als sie eine strafprozessuale Hauptverhandlung mit Geisteskranken haben will. Was konzediert werden kann, ist lediglich ein reines Feststellungsverfahren während schwebender Geisteskrankheit.

Dagegen sind die Leitsätze 6, 10 und 14 unbedingt der gesetzgeberischen Beachtung zu empfehlen.[7])

3. Unter der Überschrift: „*Welche Mängel unserer Rechtspflege werden durch den Prozeß Nickel beleuchtet?*" regte ein Lehrer in der „Tägl. Rundschau" (18. Februar 1906 Nr. 82, 2. Beilage) eine Revision der StPO. in drei Richtungen an:

1. Die Bestimmung (StPO. § 497), daß der Angeklagte im Falle der Verurteilung die *gesamten* Kosten des Verfahrens zu tragen habe, sei zu ändern.

2. Bei Aufhebung eines Urteils durch eine höhere Instanz und Zurückverweisung dürfe die neue Verhandlung nicht vor demselben Gerichtshof stattfinden, der das demnächst aufgehobene Urteil gefällt habe.

3. Im Falle der Anordnung einer Wiederaufnahme des Verfahrens müsse Strafaufschub obligatorisch sein.

Den berechtigten Postulaten zu 1 und 2 hat bereits die Strafprozeßkommission Rechnung getragen (Bd. 2, S. 543, S. 593). Allerdings nur mittels einer fakultativ lautenden Bestimmung. Mehr wird zu 1 jedenfalls nicht gefordert werden können. Ob aber nicht zu 2 eine dem obigen Postulat bedingungslos genügende Vorschrift am Platze wäre?

---

[6]) Vgl. meine Bemerkungen in **Z 25** 596.

[7]) Zu These 14 vgl. auch **Z 26** 573 Nr. 27.

Zu 3 verlangt das unmittelbare natürliche Empfinden in der Tat ebenfalls eine obligatorische Bestimmung, daß die Strafvollstreckung auszusetzen sei. Dagegen spricht aber einmal die Autorität der res judicata, sodann der Zweifel, ob nicht doch am Ende das mit Wiederaufnahmeantrag angefochtene Urteil aufrecht erhalten werden wird. Vielleicht wäre eine Bestimmung des Inhalts vorzuschlagen, daß grundsätzlich die Strafvollstreckung aufzuschieben sei, dem Gericht aber die Befugnis verliehen sei, das Gegenteil anzuordnen (Vertauschung von Regel und Ausnahme).

4. In der letzten Berichtsperiode haben Rosenberg zur Reform der Untersuchungshaft, Leonhard zum Thema „Beichtgeheimnis", Heinemann zur Frage nach der rechtlichen Stellung des Angeklagten in der „Zeitschrift" (26, 339, 405, 507) das Wort ergriffen. Ein Referat über ihre Ausführungen ist für die Leser der „Zeitschrift" überflüssig.

5. In einer wertvollen Studie beleuchtet Weidlich den englischen Strafprozeß im Hinblick auf die Reform des deutschen Rechts.[8]) Der erste Abschnitt schildert Gerichtsorganisation und Rechtsgang in England; der zweite stellt die unserer Strafprozeßkommission vorgelegten Fragen, die von der Kommission darauf gegebenen Antworten und den jeweiligen englischen Rechtsstandpunkt zusammen; der dritte Abschnitt ist den daran anknüpfenden eigenen Reformvorschlägen des Verfassers gewidmet.

Der erste Abschnitt bietet auch dem Kenner des englischen Rechts insofern Neues, als er die tatsächliche praktische Handhabung des Prozesses in England auf Grund eigener Wahrnehmungen des Verfassers aufzeigt. Das eigene Urteil des Verfassers geht dahin, daß einerseits die englischen Rechtseinrichtungen von der deutschen Rechtsentwicklung großenteils überholt seien; daß aber auf der anderen Seite das englische Recht hervorragend einfach und volkstümlich sei, daß der Grund dafür in der korrekten Durchführung des Parteiprozesses liege, und hierin für uns ein nachahmenswertes Muster gegeben sei.

In seinem ersten Teil ist das Urteil des Verfassers unzweifelhaft richtig. Das englische Strafprozeßrecht mutet uns in der Hauptsache an wie eine Karrikatur; es ist von einer Rückständigkeit, die eines Kulturvolkes unwürdig ist. Da bleiben schwere Verbrechensfälle unverfolgt, weil sich bei dem herrschenden Popularklagesystem kein Ankläger findet. Da wird dem Angeklagten der Alibibeweis abgeschnitten, weil Beweisregeln und Präsumtionen ihr unheilvolles Wesen treiben. Die Zeugen werden schematisch einer wie der andere vereidigt, Meineidsanklagen haben sie kaum zu befürchten. Der Richter schneidet den Parteien willkürlich das Wort ab. Eine Ablehnung von Richtern gibt es nicht. Die Zeugen sind in der Hauptverhandlung die ganze Zeit über anwesend, allen modernen psychologischen Postulaten zum

---

[8]) Karl Weidlich, Die englische Strafprozeßpraxis und die deutsche Strafprozeßreform. Berlin, Guttentag, 1906.

Hohne. Das Geständnis des Beschuldigten macht Beweis überflüssig; der Angeklagte, der sich schuldig fühlt, aber Milderungsgründe geltend machen will, muß auf „Nichtschuldig" plädieren. Rechtsmittel und Wiederaufnahme des Verfahrens fehlen — usw. Was will dem gegenüber der „ruhig würdevolle Verlauf der Verhandlung, die leidenschaftslose Sachlichkeit" besagen! So hoch man die Ruhe und Leidenschaftslosigkeit auch einschätzen muß, so darf sie doch nie in Gleichgültigkeit und Kaltsinn ausarten, und das ist in England der Fall; der Strafprozeß wird wie ein Geschäft abgewickelt, menschliches Fühlen pulsiert in ihm nicht. Die „würdige Stellung des Beschuldigten" ist nur ein hohler Schein. Man behandelt ihn äußerlich als Gentleman und tritt dabei seine berechtigtsten Interessen rücksichtslos mit Füßen. So mag denn der englische Strafprozeß „einfach" sein — einfach ist eben hier wie so oft gleichbedeutend mit „mangelhaft"; und er mag „volkstümlich" sein — sollte die Volkstümlichkeit nicht in der Hauptsache bloß Ausfluß der Selbstgerechtigkeit sein, die nicht Wort haben will, daß Fremdes besser sein könne?

Kann sonach der englische Strafprozeß als Ganzes bei uns keine Sympathien erwecken, so bleibt natürlich doch die Möglichkeit bestehen, daß er in einzelnen Punkten doch nachahmenswert sei. In der Tat ist dem Verfasser des vorliegenden Buches zuzugeben, daß man sich bei uns nach englischem Vorbild von der „bureaukratischen Vielschreiberei" befreien könnte, daß der Schwerpunkt des Verfahrens noch mehr in die Hauptverhandlung verlegt werden könnte, daß die Kriminalpolizei in nahe Fühlung mit den Justizorganen gebracht werden sollte. Auch darin hat Weidlich sehr Recht, daß die richterliche Stellung von inquisitorischen Elementen befreit werden muß, die ihr noch anhaften: Voruntersuchung und Eröffnungsbeschluß sind zu beseitigen, auch darf die Vernehmung des Beschuldigten in Zukunft kein Verhör mehr darstellen. So radikal, wie Weidlich will, darf aber der Strafprozeß nicht zum Parteiprozeß gemacht werden. Drängt man die Staatsanwaltschaft in streng einseitige Parteistellung und ignoriert man alle Verteidigungsmöglichkeiten, die nicht der Beschuldigte selber geltend macht, so opfert man die Sache der Form und öffnet dem Zufall Tür und Tor. Gerade die Häufigkeit ungerechter Verurteilungen in England sollte ein warnendes Beispiel sein!

6. Der Reichstag hat sich bei der Beratung des Reichsjustizetats u. a. mit einem Antrage Ablaß u. Gen. auf Ausdehnung der Schwurgerichtskompetenz auf Preßsachen und einem Antrage Graf Hompesch u. Gen., Müller-Meiningen u. Gen. auf gesetzliche Festlegung einer Gewährung von Diäten an Schöffen und Geschworene beschäftigt. Aus den Verhandlungen ist insbesondere bemerkenswert, daß nach den Äußerungen des Staatssekretärs des Reichsjustizamts eine Abschaffung der Schwurgerichte nicht zu erwarten steht, daß aber die Annahme des Antrags Ablaß u. Gen. durch den Reichstag derart auf Widerstand bei den verbündeten Regierungen

stoßen würde, daß bei Festhalten an jenem Standpunkt das ganze Strafprozeßreformwerk gefährdet erschienk.

Diese Stellungnahme der verbündeten Regierungen erscheint nicht recht einleuchtend. Entweder man erwartet von den Schwurgerichten in Preßsachen keine gesetzmäßige Justiz, und dann diskreditiert man damit die Schwurgerichte überhaupt und muß sie ganz abschaffen, denn wieso man dann in Nichtpreßsachen Gutes von ihnen erwarten soll, ist nicht einzusehen. Oder man ist der Meinung, daß Geschworene die besten Richter seien; weshalb sollen sie es dann in Preßsachen weniger sein? Juristisch ist jedenfalls entschiedene Antipathie gegen das Preßschwurgericht bei Sympathie für das Schwurgericht überhaupt nicht zu rechtfertigen. Der eklektische Standpunkt ruht vielmehr offenbar auf politischen Erwägungen. Man befürchtet in Preßsachen von den Schwurgerichten zahlreiche Freisprechungen in Fällen, in denen die Presse staatliche und sonstige Autoritäten kritisiert hat oder dem herrschenden Regierungssystem in Fragen, die die Allgemeinheit berühren, entgegengetreten ist. Das aber ist ein Motiv, das gänzlich ausscheiden sollte. Nicht darum darf es sich handeln, ob eine Freisprechung unliebsam ist, sondern ob sie rechtlich begründet ist. Und glauben die verbündeten Regierungen in der Tat rechtlich unbegründete Freisprechungen von Seiten der Preßschwurgerichte besorgen zu müssen, so sprechen sie damit den Geschworenen überhaupt die Eigenschaften ab, die ein Richter haben soll, und sie sollten im Kampfe gegen die schwurgerichtsfreundlichen Volkswünsche bis zum Äußersten ausharren, nicht aber von vornherein Konzessionen machen.

7. Zu Gunsten der Einführung von Diäten für Schöffen und Geschworene spricht sich v. Lilienthal in der Deutschen Juristenzeitung[9]) aus.

8. Für den Fall der revisionsgerichtlichen Aufhebung eines Schwurgerichtsurteils bei Aufrechterhaltung des Verdikts macht Lotze[10]) den Vorschlag, es möge zu § 77 GVG. ein Zusatz des Inhalts gemacht werden, daß in diesem Falle die dreigliedrige Strafkammer für die erneuerte Hauptverhandlung zuständig sei.

9. Galli empfiehlt in der Deutschen Juristenzeitung[11]) eine Abänderung des § 123^{3} GVG. in dem Sinne, daß die revisionsgerichtliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte gegenüber erstinstanzlichen Strafkammerentscheidungen statt wie bisher von der Richtung des Revisionsangriffs (Rüge gestützt auf Landesrechtsverletzung) davon abhängig gemacht werde, ob eine nach Landesrecht strafbare Handlung den Gegenstand des Urteils bildet, soweit dieses angefochten ist.

10. Gegen die von Amschl befürwortete Reform der Staatsanwaltschaft[12]) wendet sich Högel in der Allgem. Oesterr. Gerichts-

[9]) 11, 66.
[10]) Das Recht, 10, 43.
[11]) 11, 311.
[12]) Vgl. Z 26, 564.

zeitung.[13]) Er wünscht insbesondere Beibehaltung des Untersuchungsrichters, sowie der bisherigen Stellung der Kriminalpolizei.

11. Die von der Strafprozeßkommission vorgeschlagene Stärkung der Verteidigung erachtet v. Bomhard[14]) für zu weitgehend. Bedenklich sei namentlich, daß in den Fällen, in denen ein Verteidiger von Amtswegen zu bestellen sei, diese Bestellung schon gleich nach Eröffnung der Voruntersuchung erfolgen solle, und daß dem Verteidiger im Ermittlungsverfahren und in der Voruntersuchung das Recht auf Akteneinsicht, auf Anwesenheit bei Untersuchungshandlungen und auf unbeschränkten schriftlichen und mündlichen Verkehr mit dem verhafteten Beschuldigten zustehen solle.

12. Des weiteren bespricht v. Bomhard im „Recht" [15]) die über die Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen, sowie die über Beschlagnahme und Durchsuchung gefaßten Beschlüsse. Er billigt sie fast in allen Punkten; nur möchte er statt des obligatorischen Nacheides bei Zeugen die Wahl zwischen Voreid und Nacheid in das richterliche Ermessen gestellt wissen. Im übrigen empfiehlt er nur Vorsicht in der praktischen Handhabung einer gleichzeitigen Vereidigung von Zeugen und Sachverständigen, wie sie die Strafprozeßkommission für zulässig erklärt sehen will; wünscht eine Präzisierung des Satzes, daß die Vereidigung erst am Schlusse der „gesamten" Beweisaufnahme erfolgen könne in dem Sinne, daß unter „gesamter Beweisaufnahme" nur die Beweisaufnahme über den Teil der Verhandlung zu verstehen sei, auf den sich die Aussage bezieht; und widerspricht dem Beschluß über Unzulässigkeit der Beschlagnahme von Aufzeichnungen der nach § 52 StPO. Zeugnisweigerungsberechtigten über Mitteilungen des Beschädigten, insofern damit auch solche Aufzeichnungen gemeint sein sollten, die den von dem Arzt bei der Untersuchung festgestellten Befund wiedergeben.

Eine Anregung, in Übertretungssachen Ersatz des Eides durch ein Handgelöbnis zu ersetzen, verfolgt v. Bomhard nicht weiter, weil sie aussichtslos sei.

13. Was die Theorie seit langem behauptet hat: daß die Praxis von der Untersuchungshaft viel zu reichlichen Gebrauch macht, daß diese oft verhängt wird, wo der Sinn des Gesetzes sie ausschließt, daß sie aber auch da, wo sie im Sinne des Gesetzes erfolgt, überaus oft ganz überflüssig ist, wird aus der Praxis heraus von Haußner[16]) als richtig anerkannt. Haußner schlägt vor, die Fluchthaft ganz zu beseitigen vorbehaltlich von Ausnahmebestimmungen gegen heimatlose Landstreicher, Unbekannte und Ausländer. Lasse man die Fluchthaft aber bestehen, so sei die Möglichkeit der Befreiung von ihr durch Sicherheitsleistung aus Gründen des sozialen Empfindens zu beseitigen.

---

[13]) 56, 219.
[14]) Das Recht, 9, 668.
[15]) 9, 552.
[16]) Das Recht, 9, 362.

Jedenfalls aber müsse § 60 StGB. dahin abgeändert werden, daß die Anrechnung der Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe obligatorisch gemacht würde.

14. Vor einiger Zeit wurde in einer Reihe von Tageszeitungen — zuerst im Dresdener Anzeiger, von wo aus die betreffende Notiz in eine Anzahl anderer Zeitungen überging, — eine unliebsame Folge der Öffentlichkeit der Hauptverhandlung beklagt: die Folge, daß der Angeklagte hinterher seinen „Fall“ in der Presse unter der Rubrik „Gerichtsverhandlungen“ in extenso wiedergegeben finden müsse. Zur Abstellung des Übelstandes wurde eine verständige Handhabung der Berichterstattung über Gerichtsverhandlungen (Auswahl der Fälle, die zur Belehrung der öffentlichen Meinung beitragen, Nichtbenennung des Namens des Angeklagten ꝛc.) den Zeitungsredaktionen empfohlen. Eine zweifellos beherzigenswerte Anregung!

Könnte aber nicht auch auf dem Wege der Gesetzgebung Abhilfe geschaffen werden? Fast scheint es, als ob die Zeitungen diese Frage bejahten, wenigstens wird die Anrufung des guten Willens der Presse selber damit motiviert, daß „bei der Verliebtheit in gewisse Theoreme, die bei uns zu Lande nun einmal grassiere, nicht darauf zu rechnen sei, daß bei der Revision der StPO. die Öffentlichkeit von Gesetzeswegen eingeschränkt werden würde“. Also mit andern Worten: es könne recht wohl gesetzliche Abhilfe erfolgen, sie werde aber aus Doktrinarismus unterbleiben. Demgegenüber sei darauf hingewiesen, daß es sich darum handelt, eine Formel zu finden, die die widerstreitenden Interessen — das öffentliche Interesse an Bekanntwerden des Waltens der Justiz und das private Interesse der Angeklagten — zu versöhnen. Sicher ist, daß das letztere Interesse in vielen Fällen das erstere überwiegen wird; aber umgekehrt wird sehr häufig das öffentliche Interesse eine freie Berichterstattung (mit Namensnennung) erheischen. Wo ist die abstrakte Formel — und einer solchen würde ein Gesetz nicht entbehren können —, die reinlich die Klasse 1 und die Klasse 2 voneinander schiede? Oder soll etwa von Fall zu Fall das Gericht (oder der Vorsitzende) mit einer Spezialentscheidung darüber betraut werden, wie sich die Presse zu verhalten hätte? Oder ein Vertrauensmännerkollegium aus Redakteuren ꝛc.? Das Alles liegt doch gewiß noch arg im dunklen. Einstweilen fehlt es wohl noch an einem für die Gesetzgebung gangbaren Wege!

15. Den österreichischen Haftentschädigungsgesetzentwurf unterzieht Löffler in der Oesterr. Allgem. Gerichtszeitung[17]) einer lebendigen Kritik. Vorausgeschickt ist eine sehr interessante und weite Horizonte eröffnende Darlegung, daß es sich bei der Entschädigung nicht um Gnade, nicht um Billigkeit, sondern darum handelt, daß der Staat das Prinzip der Haftung für Zufügung objektiven Unrechts auf sich selbst überträgt.

---

[17]) **56**, 411.

16. Im Ermittlungsverfahren soll nach den Beschlüssen der Strafprozeßkommission dem Beschuldigten das Recht auf Vornahme von Beweiserhebungen oder Ermittlungen, auch wenn Gefahr im Verzuge nicht vorliegt, zustehen, wofern nur die Beweiserhebungen oder Ermittlungen zur Vorbereitung der Verteidigung erforderlich oder dienlich sind, derart daß, wenn die Staatsanwaltschaft einem hierauf gerichteten Antrage nicht entspricht, der Amtsrichter oder der Untersuchungsrichter zu entscheiden hat. Gegen diesen Reformvorschlag erklärt sich v. Bomhard im „Recht".[18])

17. Gegen die Beschlüsse der Strafprozeßkommission in Ansehung der Gestaltung des Ermittlungsverfahrens wendet Langer[19]) nicht ohne Grund ein, daß eine ihnen Rechnung tragende StPO. voraussichtlich im wesentlichen alles beim Alten lassen würde, wofern nicht die Justizverwaltung durch die Anordnung, daß die Staatsanwaltschaft selber die Vernehmungen grundsätzlich vornehme, usw. eingreife; daß aber solche Anordnungen der Justizverwaltung auch schon im Rahmen des geltenden Rechts möglich seien. Im übrigen erklärt sich Langer gegen die Zulassung des Beschuldigten und des Verteidigers zu den Akten des Vorverfahrens, gegen die Übertragung von Ermittlungsfunktionen an den Richter, wie sie die Kommission auf Antrag des Beschuldigten zulassen will, sowie gegen die Zulassung einer Verlesung staatsanwaltschaftlicher Protokolle über ein Geständnis als Beweismittel in der Hauptverhandlung.

18. Die Beschlüsse der Strafprozeßkommission über die Voruntersuchung bekämpft v. Bomhard[20]) insofern, als nach ihnen der Beschuldigte in den Strafsachen mittlerer Ordnung auch ohne Geltendmachung erheblicher Gründe und jederzeit bis zum Hauptverfahren ein Recht auf Voruntersuchung haben soll. Auch gegen die von der Kommission einstimmig beschlossene Einführung der Parteiöffentlichkeit in die Voruntersuchung äußert er starke Bedenken.

19. Im Anschluß an den „Fall Kracht" (Schwurgericht Detmold 1905) fordert Klasing[21]) Abschaffung des Eröffnungsbeschlusses, der mit seinem „abscheulich gedankenlosen Ausdrucke" „hinreichender Verdacht" nur dazu diene, der Staatsanwaltschaft die Verantwortung für unbegründete Anklagen zu erleichtern und außerdem geeignet sei, Geschworene zu präokkupieren; ferner Strafbestimmungen gegen fahrlässige Verschleppung eines Strafverfahrens, namentlich gegen fahrlässige Verlängerung der Untersuchungshaft; endlich gesetzliche Befristung der Untersuchungshaft (auf 6 Monate) nach Eröffnung der gerichtlichen Untersuchung vor der Hauptverhandlung.

20. Nach geltendem Recht hat die Vernehmung eines Sachverständigen über den Geistes- oder körperlichen Gesund-

---

[18]) 9, 609.
[19]) DJZ. 10, 1136.
[20]) Das Recht. 9, 639.
[21]) Archiv f. Krim.-Anthropol. u. Kriminalistik 21, 249.

heitszustand des Angeklagten (eventuell von Zeugen) nach den allgemeinen Grundsätzen über Anwesenheit in der Hauptverhandlung, also regulär in Gegenwart der Person, deren Zustand begutachtet wird, zu erfolgen. Kornfeld weist[22]) demgegenüber darauf hin, daß darin möglicherweise eine schwere Schädigung für die betroffene Person liegen könne, und die Aussprache für den begutachtenden Arzt oft sehr peinlich sei. Er wünscht eine gesetzliche Bestimmung, die Erstattung solcher Gutachten in Abwesenheit des präsumtiven Kranken vorschreibt. Der Vorschlag ist der Erwägung wert; nur würde, soweit es sich um den Angeklagten handelt, während seiner Abwesenheit notwendige Verteidigung Platz zu greifen haben.

21. In seinem Buche über das Verfahren bei Polizeiübertretungen in der schweizerischen Gesetzgebung[23]) untersucht Bär im Schlußabschnitt (S. 195—223) die Frage der zweckmäßigsten Einrichtung des Strafverfahrens in Bagatellstrafsachen.[24]) Er entscheidet sich für polizeiliche Strafverfügung mit Zulassung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung. Die Strafverfügung soll auf Grund summarischer Feststellung erlassen werden. Von Verhaftung und Haussuchung soll sparsam, von Beschlagnahmen soll dagegen in weitem Umfang Gebrauch gemacht werden. Das Legalitätsprinzip soll für die Polizei nicht gelten. Die formell rechtskräftige Strafverfügung soll einem neuen Polizeistrafverfahren de eadem re entgegen stehen, nicht aber einem gerichtlichen Verfahren, sofern die Polizeibehörde nur irrigerweise das Vorliegen einer bloßen Polizeiübertretung angenommen hatte. Berufung und Kassationsbeschwerde im gerichtlichen Verfahren sollen beschränkt, dagegen Wiederaufnahme des Verfahrens allgemein zulässig sein.

---

22) DJZ., 11, 313.

23) Zürich, Schultheß & Co., 1905.

24) So und nicht „Strafverfahren bei Polizeiübertretungen" hätte es auch im Sinne des Verfassers selbst zu heißen, da dieser zutreffend einen materiell-strafrechtlichen Unterschied zwischen den „Polizeiübertretungen" und den übrigen strafbaren Handlungen leugnet.

33.

Hermäa (1600, 1602).*)

Mitgeteilt von Theodor Distel-Blasewitz.

Öffentliches Ärgernis.

Die kurfürstlich sächsischen[1]) Schöppen zu Leipzig sprechen, nach den 1572er Konstitutionen,

1600, „Dezember",: „Hat ein Junger Gesell . . . ihme [sich] ein paar langstielichte Hosen, und daran einen ungewöhnlichen und unzüchtigen Latz machen lassen, dieselbe auf eine Hochzeit, darauff er Brautdiener gewesen auf den Abend angezogen, mit dem Frauenzimmer darinnen getantzet, und ist hernach auff den Tisch getretten, und hat üppige und leichtfertige Geberden damit getrieben, daß das Frauenzimmer darüber unwillig worden, vom Tische auffgestanden, und weggangen, bey welcher Üppigkeit gedachter Junger Gesell es nicht bleiben lassen, sondern hat vorberührten Latz aus den Hosen gerissen auf einen Teller gelegt, und zum Schauspiel über den Tischen herum tragen lassen, biß endlichen einer denselben genommen, und zum Fenster hinauß geworffen, u. s. w. Da nun gemeldter Junger Geselle dessen geständig, oder, wie recht, überwiesen [würde], so würde er derowegen mit zeitlicher Landesverweisung billich in Straff genommen, V. R. W."

Notzucht.

Spruch derselben Urteiler, nach d. a. Gesetzgeb.

1602, „Januar",: „Hat J. B. W. geklaget, daß An. 99. Sonnabends nach Pfingsten, als sie in dem Bernsteinischen Mühlbusche Laub gestreiffet, und wiederumb zu Hause gehen wollen, W. M. hinter ihr herkommen, sie beym Arm erwischet und gesagt, sie solte mit ihm in Busch gehen, und bey ihme schlaffen, nachdeme sie aber sich dessen verwegert, hätte W. M. darauff ein Messer genommen, und ihr damit vor den Augen herumb gegauckelt, geflucht und gesagt, wann sie seines Willens nicht pflegen würde, so wüste er wol, was er thun wolte: und ferner begehret, sie solle das Haupt den Berg hinunter kehren, und ihme eine Stütze stehen, darauff sie erschrocken, und aus grosser Furcht vorstehender Gewalt gesagt, wann er ihr mit dem Messer nichts thun wolte, so wolte sie mit ihm gehen: auff welches [er] sie auch fleischlichen erkannt, und seinen Willen an ihr vollbracht, und sich folgends flüchtich gemacht; Als er aber hernach zu Böhmen zur Hafft gebracht, und euch in eure Gerichte gefolget worden, hat er sich zu obberührter Nothzucht in gutem bekannt, u. s. w. Da er nun auff solchem seinen gethanen Bekäntniß vor Gerichte freywillig verharren, oder des sonsten, wie recht, überwiesen würde, so möchte er von wegen vorberührter begangenen und bekannten Nothzucht, mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gestrafft werden, V. R. W."

---

*) Man vergleiche Z XXVI 116.

[1]) Gehörte als zweiter Spruch, a. d. vorh. a O., unter b.

Genußmittel der Zuführung durch den Mund[2]) harren, um sich durch dieselbe zu konsumieren. Morphium, welches eingespritzt wird, gehört deshalb so wenig dahin, als Blumen und Odeur. Wohl verdorbene Ware, so lange sie trotz dieser Eigenschaft noch genossen wird, Medikamente, wenn sie genossen, nicht wie Salben bloß eingerieben werden. Sonst dienen Nahrungsmittel der Stillung des Hungers, Genußmittel der Stillung des Gelüstes.

Die Limitation des unbedeutenden Wertes oder der geringen Menge läßt erkennen, daß der Mundraub kein Sonderdelikt ist. Bei dem Fließenden der Abgrenzung ist die Grenze vielmehr nicht überall gleich gezogen, örtliche Bedürfnisse und lokale Wertschätzung beeinflussen die Rechtsauffassung. Nur vereinzelt haben Rebenweistümer und Herbstordnungen alter Zeit hier fixiert. — Die Dreizahl spielt ihre Rolle — 3 Trauben dem Bannwart, dem wegefertigen Manne, dem Priester und der Schwangeren, auch 3 Äpfel sollte der Reisende sich vom Baum brechen, supra tres uvas de vinea aliena (Edikt Roth. 296) ging über das Maß hinaus[3]).

Allein es handelt sich nicht um eine Grenzscheide zwischen dem Ungericht, der Missetat oder dem bloßen Frevel, vielmehr um eine Sitte, welche der anbefohlenen[4]) (Kapit. 802, 803) Gastfreundschaft, auf welche der itinerans homo (viator in via) in jener Zeit angewiesen war, eine Barre stellte[5]). Deshalb war auch für das zugebilligte Maß nicht das Bedürfnis allein, sondern der Stand das entscheidende Moment, dem vorbeireitenden Grafen durfte der Bannwart einen Hut voll Trauben geben, einem Ritter „waz an drei schlossen steht." So konnte denn auch unmöglich die Grenze in Beziehung auf alle möglichen Nahrungsmittel bestimmt werden. Der hier maßgebende Gesichtspunkt ist gelegen in der Differenzierung solcher Delikte, die nach der Volksauffassung entehrender Rechtsnatur sind oder nicht. Zu den ersteren gehört der Diebstahl so unbedingt wie der Zweikampf unbedingt nicht. Es wird daher nach Lage des Falls insbesondere mit Rücksicht auf das individuell verschiedene, durch den alsbaldigen Verbrauch zu stillende Bedürfnis des Täters sowie die Vermögenslage des Verletzten, der oft den

---

[2]) Anders v. Liszt, Lehrbuch. Jedoch Doerr, Objekt S. 165.

[3]) Osenbrüggen, Alan. StR. S. 350. Grimm, Rechtsaltertümer S. 401.

[4]) tectum aut focum — l. Burg. 38, 1.

[5]) In omni regno nostro peyne dives neque pauper percyrinis hospitium denegare audent, tectum et forum et aquam nemo deneget Capit. 802.

Nachteil nicht fühlt, oder vielleicht gar in derselben Notlage ist, zu entscheiden sein, ob die Diebstahlsstrafe noch dem im Volke lebenden Rechtsgefühl entsprechen oder nach der allgemeinen Empfindungsweise als dem, was gesündigt ist, nicht proportional erscheinen kann wie eine solche Strafart für die Entwendung eines Apfels. Bis zu einem bestimmten Grade ergeben sich übereinstimmende Urteile und ein weiteres erreicht die Rechtsprechung überhaupt nicht.

Daß im Falle der Mittäterschaft oder des fortgesetzten Delikts der Gesamtwert oder Gesamtbetrag maßgebend ist, erscheint als notwendiges Ergebnis des Umstandes, daß sonst die Grenzscheide eine leicht zu umgehende sein dürfte, entspricht auch der Verantwortlichkeit für den Gesamterfolg als solchen.

Der Privilegierungsgrund ist ferner gelegen in dem Motive der Entwendung, zur Zeit des sich bildenden Vorsatzes muß Hunger oder ein Gelüste obwalten, von welchem dieser getragen ist. Somatisch liegt die Differenzierung dieser Zustände darin, daß Ersterer durch einen Schmerz, verursacht durch die Nerven des Magens, schließlich Magenkrampf, Letzterer durch Speicheldrüsenreiz hervorgerufen wird oder rein psychisch auftritt. Der Hunger erschien in den Rechtsquellen als die Triebfeder für den reisenden Mann, das Gelüste als solche für die schwangere Frau. Das kanonische Recht erwähnte des Diebstahls propter necessitatem famis, die CCC des Stehlens „in rechter Hungersnot", das AllgPreußLandR. II, 20, 1123: „Lüsternheit oder wirkliches Bedürfnis". Das Letztere ergibt einen Notstand im Kleinen, das Gelüste kann auch während der Sättigung auftreten.

Wenn auch der Zugriff durch Hunger oder Gelüste bestimmt sein muß, so folgt nicht, daß diese Zustände mit dem Genusse aufhören zu sein. Sie können, wenn nicht gleich Übersättigung statthat, fortwirken, wie beim Alkoholiker, naschhaften Kindern. Daher ist auch ein fortgesetztes Delikt denkbar, solange nicht der Vorsatz auf ein Quantum gerichtet ist, welches als solches oder des Wertes wegen die Grenzen der gesetzlichen Limitation überschreitet.

Wie nun, wenn für einen anderen entwendet wird? Die CCC erwähnt der Hungersnot, welche der Täter, „sein Weib oder Kinder leiden", der § 349, 3 PrStGB. textierte mit dem „Verzehren „auf der Stelle", also wohl durch den Täter selbst. Die Fassung des Ges. v. 14. April 1856 beseitigte die Beschränkung. Da bei gemeinschaftlicher Entwendung stets zugleich dem fremden

Bedürfnisse abgeholfen werden soll, da ferner der Gesetzeswortlaut das noch gestattet, so kann der Mundraub auch im Interesse anderer verübt werden. Dieses aber nur unter der Voraussetzung, daß deren Hunger oder Gelüste die Befriedigung verschafft werden soll, sodann auch der Täter nur aus Mitgefühl mit dem kleinen Notstande handeln will[6]). Ein solches Mitfühlen kann sich lebhaft äußern, wenn die Mutter oder die Amme sich des hungernden Kindes, der Vater sich der Familie annimmt, überhaupt wenn das Bedürfnis in Sympathiepersonen hervortritt, zugunsten Fremder wohl nur unter drängenden Umständen. Der Gegensatz dieses Mitgefühls mit fremdem Leid ist der Egoismus, die Tendenz, beneficii debitorem sibi aquirere, das Geben um Gegengabe, Mutwille oder gar Böswilligkeit gegen den Verletzten.

Die Nahrungs- und Genußmittel müssen zum alsbaldigen Verbrauch genommen sein. Gegensätze sind der sofortige und der allmähliche Verbrauch, d. h. Verzehren[7]).

Die erstere Beschränkung des Verzehrens „auf der Stelle“ (zum unmittelbaren Genusse, Hessen-Sachsen) hat die neuere Legislatur nicht mehr beliebt, die zweite Limitation, daß nicht zum allmählichen Verbrauch genommen, also Vorrat für die Zukunft geschafft werden darf, ist altes Recht. Schon Buch Moses 5, 23 hieß es, „du sollst nichts in dein Gefäß tun“ — Salzburg: nicht davontragen, Ermel, sekk und pürse voll. — nicht aus der Mark tragen[8]). Der Vorrat soll einem in Zukunft vielleicht möglichen noch unbestimmten Bedürfnisse abhelfen, darin liegt der unbestimmte Vorsatz einer Zueignung für jeden Fall, welcher ein Mundraubvorsatz nicht mehr ist.

Das Verkaufen ist keineswegs ein Verbrauchen, aber als die Resultierende eines späteren Entschlusses kann dasselbe den abgeschlossenen Tatbestand des Mundraubes nicht beeinflussen. Der etwaige Irrtum über die Natur des weggenommenen Objekts ist beachtlich, insofern derselbe Wert und Menge trifft[9]). Ein Gegenstand, welcher sich dem Genießen überhaupt entzieht, ist auch ein für den Mundraub ungeeignetes Objekt. Der Irrtum kann also

---

[6]) Übertragenes „entlehntes Motiv“. Jedoch Berger, Mundraub S. 69 und wieder Binding, Grundriß II § 174.

[7]) GoltdArch. 48 S. 300 nicht etwa Verbrauch durch Kuchenbacken.

[8]) Grimm, Rechtsaltertümer S. 401. Osenbrüggen a. O.

[9]) Berger S. 98.

die Rechtsbasis des privilegierten Delikts nicht schaffen[10]). Vielmehr das durch § 370, 5 geschützte Rechtsgut ist das Eigentum in der Beschränkung nach generisch bestimmten Dingen (wie in §§ 368, 11; 370, 2, 4, 6; 366, 5), andere erscheinen für diese Delikte als unmögliche Handlungsobjekte, sie sind eben nicht die Spezies aus dem „generell gefaßten Objekte des § 242“[11]). Die Rechtsanschauung aber, daß der negative Mangel gerade an den Gegenständen seines Begehrens den Täter desjenigen ethischen Motivs beraube, welches die Anwendung des Gesetzes noch rechtfertige, erscheint als nicht zutreffend. Derselbe kann auch bei gefüllter Zigarrentasche ein Gelüste nach einer Havanna haben, er kann glauben, den vorhandenen Vorrat für eine Reise aufsparen zu müssen. Der hungernde Geizhals ist in einer Notlage zufolge geistiger Verirrung, wie der Wahnsinnige, welcher in der dargebotenen Speise Gift wittert. Wer hungert, nachdem er vom Arbeitsplatze entlaufen, die Auslöhnung nicht abwartete oder wer entwendet, weil er die Stunde der häuslichen Mahlzeit nicht erwarten konnte — alle diese vergreifen sich auch frivol an der fremden Gewere und wollen doch noch privilegiert sein. Die Prüfung, ob die Bedürfnisbefriedigung aus fremder Tasche „ihre sittliche Berechtigung gehabt habe“, führt von den Fällen des löblichen Mitgefühls abgesehen, doch schließlich nur zur Anerkennung des wirklichen Notstandes, welcher des Privilegs nicht bedarf.

Der Futterdiebstahl § 370, 6 erscheint als privilegiertes Delikt eben nur soweit, als derselbe die Tatbestandsmerkmale eines Vergehens noch darbietet. Eine Zueignung des Futters liegt nicht vor, weil keine Überführung in das ökonomische Vermögen des Täters zwecks Hebung seiner Verkehrsmacht. Der Tatbestand der Sachbeschädigung wird durch das Zweckentsprechende der Verwendung nicht ausgeschlossen, wie bei Verarbeitung von Material wider Willen des Eigentümers. Die Wegnahme ist bei der Zerstörung beweglicher fremder Sachen gewöhnliche Begleiterscheinung. So ist die bewußt rechtswidrige Verfütterung allerdings privilegierte Sachbeschädigung. Ist aber die Handlung nicht bis zum Versuche gediehen, so bleibt der Gesichtspunkt einer Verbrauchsanmaßung[12]).

---

[10]) Anders Frank, Kommentar, Binding, Grundriß § 144.

[11]) Doerr, Objekt S. 161. Ist nur ein anderer Gegenstand vorsätzlich mitgenommen, so liegt Diebstahl, wenn nicht vorsätzlich konkurrierende Unterschlagung vor.

[12]) Anders Binding, Grundriß II § 177.

Als ein privilegiertes Delikt mit allen Merkmalen des Diebstahls erscheint auch der Tatbestand des § 370, 2. Der Auszeichnungsgrund liegt in dem Gegenstand der Zueignung und der Art seiner Gewinnung. Die im Gesetz spezialisierten Gewinnungsobjekte können nicht sein die lebende Vegetation ferner nicht dieselben Gegenstände, nachdem sie bereits durch Trennung vom Grund und Boden gewonnen sind. So also nicht die auf demselben schon lagernden und der Verwendung harrenden Steine, Sand, Lehm, Plaggen, sie müßten denn zu dauernden Anlagen verwendet wieder ein Teil des Grundstücks geworden sein, wie Rasenbänke, Seitenwege. —

Wege — private und öffentliche — sowie Grundstücke überhaupt sind der Nährboden, von beziehungsweise aus welchem das Graben[13]), Hauen, Wegnehmen erfolgen soll. Hinsichtlich der Wege fällt nur die Bodendecke in Betracht, welche für die Passage (künstlich oder nicht) aptiert ist, daher die Wegnahme „von" denselben und nur betreffend Erde, Steine oder Rasen. Immer sind nur Grundstückssubstanzteile die Handlungsobjekte. Wie die Bodenoberfläche durch das Staubwehen überhaupt einer Wandlung unterworfen ist, so werden aufgefahrene Steine, Sand, Lehm, Mergel, Schlamm, Dung zu Substanzteilen, sobald sie ausgebreitet oder zerstreut die Oberfläche bedecken. Der ausgebreitete Steinschotter ist Wegebestandteil[14]), ebenso der Koth, soweit die Beseitigung nicht wie auf dem Straßenpflaster, Chausseen wirtschaftliche Maßnahme ist, der Dung, sobald die Bedeckung stattgefunden, künstlicher Dung mit der Ausstreuung. Zu den ähnlichen Gegenständen gehören Schlamm (vom Flusse ausgeworfen), Eis, Tropfstein[15]), Torf, welcher zwar ein Pflanzengebilde, durch Vermoderung aber zu einem Aliud geworden ist. Störende Eingriffe ohne die Zueignungsabsicht sind Besitzstörung, welche wie das Entnehmen von Kadavern, in das Grundstück inserierten Knochen unter ein feld- und forstpolizeiliches Verbot fallen können[16]).

Als privilegiertes Jagen erscheint das Ausnehmen der Jungen von jagdbarem Federwild. Schutzobjekt ist das Wild in beschränkter

[13]) Das Landabpflügen, Erde-Abgraben gehörte als Vehmfrage zur Kompetenz der Vehme. Wigand, Vehmgericht S. 344.

[14]) Stenglein, Komm. h. l. Anders Oppenhoff, Komm. h. l.

[15]) Frank h. l. ERG. 21, 27. Des Verf. Komm. z. PFFPolGes. § 18.

[16]) Anders Frank h. l.

Ausgestaltung, das Ausnehmen unterstellt sogar, daß das Nest noch nicht verlassen ist[17]. Wie nun aber dem Jagen die Aneignungsabsicht ebensowenig eignet wie die Gewinnsucht, so auch dem Ausnehmen des Nestes nicht. Immerhin muß eine der Entwicklung des Tierlebens abträgliche Handlung statthaben. Das Ausnehmen zwecks vorübergehender Besichtigung genügt nicht, es muß auf relative Dauer erfolgen, der Gewahrsam erlangt sein.

Ob die Eier jagdbarer Vögel jagdbar sind, dürfte an sich (wie hinsichtlich der Hirschgeweihe) von der Landesgepflogenheit abhängen. Tatsächlich würde ein solches Gewohnheitsrecht singulär sein. Auch Jagdberechtigte handeln unbefugt, sofern ihnen ein Landesgesetz den Eingriff in das Tierleben untersagt. So § 5 Preuß. Ges. über Schonzeit des Wildes vom 14. Juli 1904. Das Verletzungsdelikt beansprucht Vorsatz.

Eine Ausdehnung des Wildschutzes erfolgte durch das Vogelschutzgesetz vom 22. März 1888, als welches auch dem nicht jagdbaren Vogelwild (mit bestimmten Ausnahmen) den Schutz verleiht[18], insbesondere den Nestern, Brutstätten, Eiern und Jungen, das Fangen (Nachstellen) verbietet hinsichtlich der Fangzeit und Fangmittel. Die Polizeistrafe § 6 übersteigt das Maß der in § 368 RStGB. angeordneten. Das Zerstören und Ausheben, das Ausnehmen, Töten, Fangen und Nachstellen sind vorsätzliche Verletzungsdelikte, das Feilbieten und verkaufen Polizeidelikte mit gemischter Schuld; hinsichtlich der Provenienz der Ware genügt Fahrlässigkeit.

Das unberechtigte Fischen oder Krebsen ist Ergänzungsdelikt insofern, als nur dieselbe, wenn unter qualifizierenden Umständen ausgeführte Handlung unter die Vergehen aufgenommen ist. Für die subjektiven Voraussetzungen des Tatbestandes gelten die Merkmale des Gattungsdelikts, es ist ein bewußt rechtswidriger Eingriff in das fremde Okkupationsrecht das Kriminelle.

Das § 370, 1 geschützte Rechtsgut ist das fremde Eigentum in doppelt beschränkter Ausgestaltung seiner sinnlichen Verkörperung soweit die fremden Grundstücke hervorgehoben sind, weil diese nicht in ihrer Totalität sondern nur in ihrem Umfange als geschützt er-

[17]) Des Verf. Polizeiübertretungen h. l.

[18]) Und zwar, anders wie 368, 11, lediglich im öffentlichen Interesse aus idealen und aus gemeinnützlichen Rücksichten.

scheinen. Die Handlungen erscheinen als solche „mit bestimmter Qualifikation der körperlichen Verursachungstätigkeit“ [19]) des Abgrabens oder Abpflügens. Beides findet in der Regel statt mit dem Erfolge der Enteignung an dem fremden und Aneignung für das Nachbargrundstück selbst oder den gemeinschaftlichen Rain. Da die Erde der Bodenfläche verbleibt, so trifft die Aneignung nicht eine bewegliche Sache auch nicht den § 242 StGB. Wohl aber ist Sachbeschädigung betätigt und privilegiertes Delikt gegeben. Das erhellt zur Evidenz, wenn was auch möglich, die Erde dem beschädigten Grundstück verbleibt, bloß aufgeworfen wird. Auch wenn an Wegen begangen, liegt nicht notwendig Enteignung vor, die anstoßende Fläche kann denselben Herrn haben. Letzteren Falls liegt aber die Beeinträchtigung des Weges bloß zum Nachteil des Servitutberechtigten außerhalb des Delikts. Die dinglichen Rechte genießen des umfassenden Zivilschutzes, für den Besitzstörungsfall sind selbst Strafen vorgesehen und bei dem seltenen Schutze, welchen das Gesetz den Immobiliarsachenrechten angedeihen läßt, ist nicht anzunehmen, daß die Schutznorm über den Eigentumsschutz will hinausgehen. Anders die Meisten [20]).

Als privilegierte Urkundenfälschung gegenüber §§ 267 268 StGB. fungiert der Tatbestand des § 363. Dem Grunddelikt entgegen genügt jedoch das bloße Fälschen, das bloße Gebrauchen — Einaktigkeit. Die Merkmale der Privilegierung sind nur teilweise scharf bestimmbar. Es ergibt sich:

a) Nur die bestimmten im Gesetz bezeichneten nicht notwendig sämtlich öffentlichen Urkunden sind begünstigt. Diese betreffen die persönlichen Verhältnisse einschließlich der Nationalität, des Betragens, geistiger, körperlicher, gewerblicher Fähigkeiten oder Beschäftigungsart. Den Gegensatz bilden Urkunden über private oder publizistische Berechtigungen, Berechtigungs- und Erlaubnisscheine, Versorgungsscheine, Quittungen, Adelsnachweisungen, demnach auch Billette, Fahrscheine, Invaliditätskarten, Entschuldigungsbescheinigungen, Zollausweise, Transport-Passierscheine u. a. [21]).

b) Nur und ausschließlich der in der Norm hervorgehobene Handlungszweck ist der privilegierende Gesichtspunkt. Gegensatz

[19]) Loening, Grundriß § 22.

[20]) Olshausen, Frank: ERG. in GoltdArch. 49 S. 271. Jedoch auch Binding, Grundriß II § 176. Oppenhoff, Stenglein.

[21]) Letztere legitimieren die Ware als solche.

aber ist, sich der Urkunde als eines Mittels der Ausführung des Betruges zu bedienen. Vielmehr die Privilegierung trifft nur die Rechtsbeziehung zum Grunddelikt, sie versagt entgegen einem der Fälschung fremden Reat. Damit ist der idealen Konkurrenz aus § 267 und 363 die Rechtsbasis entzogen und auch aus dieser Norm und derjenigen des § 263 StGB.[22].

c) Aber der andere Gegensatz ist gelegen in dem Gebrauchen der Urkunde zwecks Ausübung eines konkreten Rechts. So derjenigen einer Grundgerechtigkeit, persönlichen Nutzungsrechts, Jagd-, Beholzungs-[23]) Weiderechts, steuerrechtlichen Anspruchs. Dem steht gleich der andere Zweck, einer Pflicht sich zu entziehen, einer Strafe, Dienstpflicht, Zeugenpflicht, Sittenkontrolle, einem Ehrenamte sich nicht zu widmen.

d) Ein fernerer Gegensatz ist gelegen in einem solchen Gebrauch der Urkunde, durch welchen die unmittelbare Erlangung eines Vermögensvorteils erstrebt wird, welcher dann wider Treu und Glauben[24]) statt hat, ohne daß die Deliktsmerkmale eines Betruges als gegeben zu erachten. Als solcher Vermögensvorteil erscheint eine jede im Staats- oder Privatdienste mit Vermögenswert verbundene Stelle, die Erteilung in der Form der behördlichen Genehmigung oder Konzession sich darbietenden gewerblichen Berechtigung, einer Schankkonzession, die Aufnahme in eine Verpflegung oder Unterricht[25]) gewährende Anstalt überhaupt in ein Dienstverhältnis, sobald nur die unmittelbare Versorgung im Bedürfnisfalle erstrebt worden. Nicht anders zu beurteilen ist der Gebrauch der Urkunde zwecks Eingehung der Ehe[26]) mit einer bestimmten Person oder eines Mietsvertrages unter den konkreten Beziehungen.

Wendet sich nun die Reflexion dem Rechtsgebiete zu, welches das Privileg noch bestreicht, so fällt zunächst in Rücksicht die Absicht, von der Urkunde in unbestimmter Zukunft und wie es sich treffen möchte, den Gebrauch zu machen also die Unbestimmtheit nach dem Wann? Wie? und Wo? Hier ist das spezifisch hervor-

---

22) Binding a. O. Frank, Olshausen. Jedoch ERGR. 23 S. 42.

23) Holzverabfolgezettel. ERG. in GoltdArch. 46 S. 431.

24) Frank. ERG. 31 S. 296.

25) Oppenhoff.

26) Andererseits hinsichtlich des diese vorbereitenden Verlöbnisses.

tretende Anwendungsgebiet der Norm[27]). Unter den landstreichenden Volkselementen werden falsche Flebben angefertigt, um den Neuling „auf die Walze" zu bringen. Dieser führt das Legitimationspapier bei sich, um dasselbe in aller Zukunft bei etwa sich bietender Gelegenheit benutzen zu können, sei es dem Polizeibeamten gegenüber oder um ein Nachtquartier in der Herberge zu erlangen, den Handwerksgroschen vom Meister oder eine milde Gabe auf dem Bettelgange. So entbietet das allganz Unbestimmte[28]) in Hinsicht des Gebrauchsfalles gerade diejenigen Lebenserscheinungen, welche die nächste Veranlassung waren, die Strafen der Urkundenfälschung auf diese Art der Verfolgung zum Teil berechtigter Lebenszwecke nicht anzuwenden. Mangels betrügerischer Absicht sind solche Handlungen mit der Urkundenfälschung eben doch nur verwandt[29]). § 255 Preuß. StGB. bezeichnete als die Zweckabsicht der Fälschung eine Person „dem Wohlwollen Anderer zu empfehlen und ihr Unterkommen oder Unterstützung zu verschaffen". Wenn auch die Motive zum RStGB. nur von einem milderen Falle der Urkundenfälschung zu sprechen belieben, die Einaktigkeit des Delikts sondert so scharf, daß sich das Privileg plötzlich wandelt in das Gegenstück größerer Strenge[30]). Die Praxis hat dann aber die Grenzen des Anwendungsgebietes des § 363 StGB. immer weiter gezogen.

So ist das Privileg gegeben, wenn es sich keineswegs um die Erlangung eines öffentlichen oder privaten Amtes, eines gewerblichen Berufsrechts handelt, vielmehr nur um die Beschleunigung solcher ökonomischen Vorteile wie derjenigen der Schankkonzession oder sonst des Eintritts in einen anderen Stand[31]).

Ferner, wenn nur erstrebt wird die günstigere Gestaltung der Lebensverhältnisse nach Erlangung einer solchen Stellung oder auch z. B. des ehelichen Friedens.

Schließlich — und hier beginnt das Gebiet streitiger Fälle und der unsicheren Grenzscheidung zwischen Deliktsgattung und Deliktsart — wenn nicht der ökonomische Vorteil besserer Lebensstellung durch den Gebrauch der Urkunde unmittelbar erreicht

---

[27]) Vgl. jedoch Binding, Grundriß III § 249.

[28]) So schon Polizeiübertretungen h. l.

[29]) Beseler, Komm. z. PrStGB. S. 483.

[30]) Binding a. O.

[31]) Oppenhoff.

werden, wenn vielmehr nur die Vorbedingungen geschaffen werden sollen und zwar als zu einem noch unsicheren, hinsichtlich der wie? wann? oder wo? in der Zukunft liegenden Lebensaufbesserung[32]). So wenn erst die Zulassung zum Examen erstrebt wird oder die Anwartschaft als bloße Expektanz auf ein Amt, ohne daß durch die Urkunde, wie wohl durch den Zivilversorgungsschein[33]), ein öffentliches Recht begründet wird oder wenn sich der Täter vom Arbeiter erheben will zum Genossen des Gewerbes oder in eine höhere Stufe desselben, wenn Aufnahme in die Gemeinde, das Hotel, eine Gesellschaft erstrebt, die Weiterreise ermöglicht werden soll. —

Komplementärdelikte.

In Ergänzung eines Verbrechens- oder Vergehenstatbestandes sind solche Reate unter die Übertretungen verwiesen, welche dasselbe Rechtsgut treffen durch einen gleichartigen Angriff mit geringerer Wucht und Stärke. In diesem Rechtskreise begegnen uns echte Verletzungsdelikte sowohl als bloß polizeiliches Unrecht. Ja das Letztere ist der weniger seltene Fall. Nur wo der Eingriff in die Privatrechtssphäre statt hat, das Jagdrecht oder die persönliche Freiheit als angegriffen erscheint, ist Rechtsverletzung das gegebene Reat.

So fungiert als Polizeiunrecht die Gewerbsunzucht (§ 361, 6) ein der Geschlechtslust entspringendes, das sittliche Gefühl der Gesellschaft verletzendes Gebahren. Die Unzucht mit dem nicht abgeschlossenen Personenkreis, der Absicht der Fortsetzung ist[34]) nicht notwendig nur Beischlaf. Andere Akte der Sinneslust als die gewöhnlichen Begleiterscheinungen genügen, wenn es zu jenem nicht kommt. Die Gesetzgebung sah sich aber genötigt, eine umfassende Ausnahme von der Norm zu konstituieren. Denn sie ist zu keiner Zeit in der Lage gewesen, den idealen Anforderungen an die öffentliche Sittlichkeit die Rechnung zu tragen, das Unerreichbare im sozialen Leben durfte die Strafgewalt nie erstreben[35]). Und so sind seit Alters der Gewerbsunzucht immer Konzessionen gemacht,

---

[32]) Binding a. O. ERG. in GoltdArch. 42 S. 402.

[33]) ERG. 27 S. 56.

[34]) Anders Olshausen, Oppenhoff.

[35]) Das wäre „Richterkennung der Menschennatur". — „Gesetz und Polizei hat mit dem Leben zu rechnen". Kohler in GoltdArch. 45 S. 201

in vergangener Kulturperiode in dem Glauben, das Laster mindestens an die geschlossene Stätte oder auf einen sich abschließenden Teil (mindestens in Ansehung der weiblichen) Bevölkerung beschränken zu können. Nur ist an Stelle der Konzession die Sittenkontrolle getreten und an die ihr (ob mit Recht oder Unrecht, entscheidet nicht der Richter) unterstellten Weibspersonen richtet sich die mildere Norm auf Befolgung der polizeilichen Vorschriften. Diese müssen, aber auch darüber befindet der Richter, „zur Sicherung der Gesundheit, der öffentlichen Ordnung und des öffentlichen Anstandes" als generelle[36]) Befehle, sei es in Ausübung der kleinen Gesetzgebung als gehörig verkündete Verordnungen, sei es als Maßregeln der polizeilichen Exkutive[37]) erlassen, in letzterem Falle der Weibsperson bloß bekannt gegebene und für den Ort der Gewerbeausübung bindende sein. In der Überwachung des Innehaltens der Duldungsbeschränkungen ist die polizeiliche Aufsicht gelegen. Jene können Verbote auch Gebote enthalten. Für den Tatbestand genügt Fahrlässigkeit, welche sich auch in der Unkenntnis des Inhaltes der gegebenen Weisung kundbaren, durch unrichtige behördliche Instruktionen ausgeschlossen sein kann. Nichtkenntnis der Polizeiverordnung ist aber immer Strafrechtsirrtum. Außerhalb ihres Geltungsgebietes ist die Ausnahme von der Norm nicht gegeben.

Der § 368, 10 trifft als ein Ergänzungsdelikt zum Jagdvergehen als dem Eingriff in das fremde Jagdrecht nur die Störung im Rechtsbesitze[38]) durch eine Handlung, von welcher in jedem Augenblick eine Jagdausübung selbst zu erwarten steht. Hiernach ist das Deliktsmerkmal des „zur Jagd ausgerüstet" zu erklären als so mit Jagdutensilien versehen, daß die Verfolgung des Wildes alsobald auf weidmännische Art erfolgen kann, die Ausnutzung der Gelegenheit ermöglicht ist[39]). Die Norm trifft die bewußt rechtswidrige Störung[40]), die Ausrüstung, also Kenntnis, daß das Gewehr geladen, der Hund ein Jagdhund sei, liegt nicht ausnahmslos vor. Oder Täter glaubt, sich auf öffentlichen, dem gemeinen Gebrauche offenen Wege zu befinden. Andererseits schließt

---

[36]) Schon die Fassung der Norm läßt das erkennen. So Oppenhoff. Anders Olshausen, Frank.

[37]) Roedenbeck, Pol.-Verordn. S. 47.

[38]) Oppenhoff und Frank. Anders Olshausen.

[39]) Binding, Grundriß II § 253.

[40]) So Binding, Frank. Anders Olshausen Stenglein.

auch die Heimlichkeit des später bekannt werdenden Gebahrens die Störung im Rechtsbesitze nicht aus[41]). Die Wendung „betroffen wird“ ist alter Styl — gerade für das ungebundene Gebahren im Wald, auf Feld und Flur um deswillen hergebracht, weil dasselbe nach der Rechtsauffassung, welche im Volke lebte, als ein Kriminelles kaum galt deshalb nur die handhafte Tat zur Bestrafung führte. Die Norm sollte aber nicht stets darauf abgestellt sein. Die mittelalterlichen Rechtsquellen erkennen das Ergreifen als die selbstverständliche Vorbedingung der Strafe für Holz-, Jagd- und Feldfrevel. „Wer das thète und begriffen wurde — oder und wo der begriffen wird — wer es auch, daß man einen begriffe — bekumet ihne denn der bannwart“ — sind stehende Formen, der Beweis durch die handhafte Tat war eine prozessuale Erleichterung. Bisweilen aber auch wie eine Reminiszenz aus dem Römerrecht knüpfte sich an diese die Strafschärfung[42]). Alles das ist Rechtsübung nicht mehr. Nur textiert die Gesetzgebung noch in alter Fassung, das Bezirksstrafrecht für Forst- und Jagd- und Feldfrevel an erster Stelle. Ihre Bedeutung ist vergessen, der freien Beweisführung die Barre entrückt, die Textierung[43]) „veraltete Kanzleisprache“.

Den § 127 ergänzt 360, 2, wo sich aus der Stellung der Nr. 2 zu Nr. 1 und 3 schließen läßt, daß eine politisch gefährliche Handlung kriminalisiert werden soll. Das Waffensammeln des Liebhabers ist so wenig gemeint, als dasjenige zu Schützenfesten oder Kinderübungen. Das Sammeln ist Kollektivtätigkeit mit dem erstmaligen Aufkauf begonnen und vorsätzliches Tun. Heimlich d. h. ohne Kenntnis der Behörde oder wider das bekannte Verbot[44]), dieses kann Verordnung oder Verfügung sein[45]). Bisweilen, nicht immer, trägt das Gesetz den Verbotsinhalt schon vor. Denn die Untersagung kann eine bestimmte Waffenart allein betreffen.

Das Auswandern der Reservisten und Wehrmänner gegen § 360, 3 erscheint als Ergänzungsdelikt zum § 140, 1, kann aber insoweit der Mangel der Erlaubnis oder der Anzeige als Delikts-

---

[41]) Anders Binding a. O. Bedingung der handhaften Tat.

[42]) Grimm, Rechtsaltertümer S. 519, 638.

[43]) Frank. Nur bisweilen war doch der Rechtsgedanke: „Die Nürnberger henken Keinen, sie hätten ihn denn vor.“ Vgl. § 9 Sprengstoff-Gesetz.

[44]) Anders Frank, Olshausen. So Stenglein, Loening, Grundriß S. 35.

[45]) Roedenbeck a. O.

merkmal fungieren, der fahrlässigen Übertretung infolge unentschuldbaren Irrtums fähig sein[46]).

Das Veräußern oder Feilhalten schon einmal verwendeten Stempelpapiers hat § 364 in Ergänzung des schon § 276 angeordneten Schutzes stempelfiskalischer Interessen sogar unter Berufung auf diese Satzung als minder denselben abträgliche potentiell gefährdende Handlungen verpönt, so die Abgabe an Sammler. Es werden ferner ergänzt die §§ 324, 326 durch § 367, 3 das Zubereiten, Feilhalten, Verkaufen und Überlassen von Gift und Arzeneien ohne polizeiliche Erlaubnis, soweit der Handel nicht freigegeben ist. Dieses aber trifft zu für den Großhandel[47]) mit Arzeneien, Droguen und chemischen Präparaten. Die Zubereitung ist als für die gewerbsmäßige Überlassung erfolgend unter Strafe gestellt. Arzneien als Zubereitungen (Verzeichnis A Verord. v. 27. 1. 90) auch als heilkräftige Stoffe nicht enthaltend, offenbar, weil sie bei mangelhafter Beschaffenheit in den Körper des Kranken als schwächeres Gift wirken können. Sie müssen als Heilmittel — (auch gegen Tierkrankheiten — auch als Linderungsmittel[48]) überlassen werden[49]). Fahrlässigkeit ist gegeben bei Nichtkenntnis der Warenbeschaffenheit sowie mit dem unentschuldbaren Irrtum über das Erfordernis der Nichtaufnahme in die Verordnung v. 27. 1. 1890 und 25. 11. 1895. Denn es läßt sich doch nicht behaupten, daß durch die Worte „soweit der Handel mit denselben nicht freigegeben ist" der Inhalt derselben zum integrierenden Bestandteil der Norm gestempelt werden, es ist nicht die Übertretung der anderweitigen Vorschriften unter Strafe gestellt[50]).

Rechtsirrig erscheint es auch nicht, den Rest der alten Wegesperre, welche § 366, 3 noch vorträgt (de eo, qui alteri viam contradixerit L. Fris IV Addit, si iter publicum clausum vel constrictum sit Capit. 8. 4. 24) das Hindern des Vorbeifahrens zu betrachten als eine Freiheitsberaubung im Kleinen. Der Vorsatz beansprucht die höhere Potenz des Mutwillens „aus überquellender Tatenlust" wird die Rechtswidrigkeit der Handlung in

---

[46]) Anders Stenglein, Oppenhoff, Frank. So Pol.-Übertretgn. h. l.

[47]) Mit dem Zwischenhändler. ERG. in GoltdArch. 48 S. 369.

[48]) GoltdArch. 39 S. 355 und 442 ERG.

[49]) Binding, Grundriß III S. 67.

[50]) Binding a. O. Irrig Pol.-Übertretungen h. l. Auch GoltdArch. 45 S. 51 u. S. 326, 259.

den Kauf genommen[51]). Die Ausdehnung auf Wasserstraßen war altes Recht. (de flumine obstructo l. Fris. add. VII).

Verletzungsdelikte.

Diejenigen Delikte, welche eine Beeinträchtigung in dem Sinne einer Verletzung oder Gefährdung eines Rechtsguts enthalten, verneinen damit das Gepräge des polizeilichen Unrechts. Sie sind vereinzelt gleichwohl unter die Übertretungen aufgenommen und zwar mit Rücksicht auf die geringere Strafwürdigkeit des Reats — einer „Angelegenheit von geringer Bedeutung."

In die Betrachtung fällt zunächst die und zwar nur vorsätzliche Verletzung landesherrlicher Reservatrechte, welche das Gesetz zu Schutzgütern erhoben, damit zu Angriffsobjekten eines stets nur vorsätzlichen Gebahrens gemacht hat. So zunächst das Gebrauchen kaiserlicher, landesherrlicher oder Landeswappen (370, 7) als Rechtsanmaßung und Verneinung des ausschließlichen Gebrauchsrechts nach oben.

Ferner die Verletzung des Reservatrechts, Uniform, Amtskleidung, Amtszeichen, Orden, Ehrenzeichen, Titel[52]), Würden, Adelsprädikate zu verleihen (360, 8). Geschützt sind inländische Einrichtungen, damit aber auch das Reservatrecht, das Tragen ausländischer Orden zu gestatten. Handlungen, welche als Scherz oder Spiel außerhalb des Ernstfalles liegen, sind weder Reservatrechtsverneinung noch Rechtsanmaßung. Auch stehen Beschränkungen der Rechtsausübung, das Verbot, die Uniform nicht außer Dienst oder in der Schankwirtschaft usw. zu tragen, nicht in Frage[53]). Auch nicht geistliche Titel, welche ohne staatliche Anerkennung geführt werden, schließlich Titel, welche den privaten Beruf — Lebensstellung — bezeichnen, überhaupt nicht. Den Eingriff in das staatliche Reservatrecht der Namensänderung hat das RStGB. nicht pönalisiert. Der vorübergehende Gebrauch des nicht zukommenden Namens gegenüber dem Beamten erscheint nicht als Rechtsanmaßung, sondern nur als ein Angriff auf die Rechtspflege. Die Führung des nicht zukommenden Namens, auch die Weigerung

---

[51]) Binding, Grundriß II S. 97.

[52]) In weiterem Sinne des Worts — öffentlich-rechtliche Stellung — GoltdArch. 48 S. 314 ERG.

[53]) Frank, **juxta modum, es gebe ein beschränktes Recht.**

der Namensnennung[54]) kann die Landesgesetzgebung unter Strafe stellen, ebenso die Verpflichtung zur Angabe fernerer Personalien. Andererseits führt das Zweckmoment zur Gesetzesauslegung dahin, daß der Gebrauch des falschen Vornamens den Tatbestand erfüllt[55]). Dieser wird aber konsumiert, wo die Falschangabe als Strafschärfungsgrund für ein Sonderdelikt fungiert, wie § 2 Preuß. Feld- und ForstPG., § 3 PreußForstdiebstGes.[56]).

Nur in beschränktem Umfange ist auch der Eingriff in das subjektive Recht der Privatperson unter die mildere Strafdrohung gestellt. So zunächst das unbefugte Betreten — Gehen, Fahren, Reiten, Viehtreiben — der § 368, 9 bezeichneten geschlossenen Grundstücke[57]). Die Versperrung ist betätigt durch Umfriedung, das bloße Verbot durch Warnungszeichen oder die ökonomische Bestellung. Ein erweiterter Eigentumsschutz auch des campus non clausus, sowie gegen andere Übergriffe (Holzschleifen, Pflugwenden) fällt dem Landesstrafrecht zu (§ 10 PreußFFPG.). Auch ist der bepflügte Acker noch nicht bestellt. Das Verletzungsdelikt erhebt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Postulat; dieses aber ist bei dem Eingriff in die fremde Rechtssphäre als mindestens eventueller Vorsatz gegeben, solange nicht die Einwilligung des Verletzten oder ein dingliches Recht, amtliche Befugnis, statthafte Selbsthilfe bestimmt unterstellt worden[58]). Das Jagd- und das Pfändungsrecht gestatten aber keine Übergriffe auf benachbarte, dem Verpflichteten fremde Grundstücke. Auch das Geschlossensein der Liegenschaft muß Täter kennen, sowie die etwaige Einschränkung seines Rechts nach Zeit und Ort. Überdies darf auch ein dingliches Recht gemäß § 226 BGB. nicht nur zu dem Zwecke ausgeübt werden — „einem Anderen Schaden zuzufügen“ und die Selbhilfe nach § 230 nicht weitergehen, „als zur Abwendung der Gefahr erforderlich“ ist. Die Positivfeststellung unterstellt aber, daß der Angeklagte sich der Maßüberschreitung in ihrer Rechtswidrigkeit auch bewußt wird. In Ergänzung des Eigentumsschutzes be-

---

54) Stenglein.

55) ERG. 30, S. 263.

56) Des Verf. Komm. z. FFPG. S. 3 u. ForstdiebGes. S. 36. Oppenhoff.

57) Schwabenspiegel 195.

58) Frank zu § 123 Handeln gegen den vermuteten Willen. „Sitte und Verkehrsbedürfnis“ sind beachtlich dafür, GoltdArch. 25 S. 36.

strafen die §§ 57—60 EisenbahnbO. ähnliche den Betrieb störende Eingriffe.

Andere Verletzungsdelikte entbietet der § 366, 6 u. 7. Beide richten sich gegen den Rechtsfrieden, das letztere Gesetz in seinem zweiten Mischtatbestande auch gegen den Besitz in seinem Ungestörtsein. In ersterer Hinsicht wird die Drohung kriminalisiert, welche eine Beleidigung, Körperverletzung, Sachbeschädigung in Aussicht stellend sich in einer bestimmten Verursachungstätigkeit entäußert. Das Delikt hat Reservenatur[59]) insoweit, als jene Angriffsdelikte im Versuchsstadium straflos sein würden oder beim Mangel des Strafantrags auch das vollendete Delikt nicht zur strafrechtlichen Sühne führt.

Andernfalls wird das Reservedelikt durch die Strafe wegen des vollendeten Angriffsdelikts konsumiert[60]), wenn die Drohung nicht zugleich gegen eine andere Persönlichkeit oder mehrere Rechtsgüter gerichtet ist, etwa Körperverletzung und Beleidigung zugleich in Frage sind. Nur insoweit liegt Konkurrenzfähigkeit vor[61]).

Die Menschen, Zug- oder Lasttiere müssen nicht notwendig getroffen sein, letztere sowie Pferde auch als solche[62]) fungieren, sodaß die Leiter, Reiter oder Insassen des Gefährts als mitangegriffen erscheinen. Denn Pferde sind nicht ausnahmslos Zug- oder Lasttiere. Hinsichtlich der bestimmt bezeichneten Liegenschaften genügt nicht das Werfen in der Richtung auf diese, weil hier nicht Rechtsfriedens-, sondern Besitzesstörung verhütet werden soll. Das Wort „fremd" verweist auf das Nutzungsrecht an den Liegenschaften, nicht auf das Bucheigentum. Hinsichtlich der Zug- oder Lasttiere, der Gärten oder eingeschlossenen Räume[63]) erscheint der Angriff auf die eigene Sache objektiv nicht rechtswidrig, so weit nicht Gefährdung von Personen etwa des Reiters, der Fahrgäste das Kriminelle erkennen läßt.

Als Verletzungsdelikt mit dem gleichen Deliktsmerkmal des bewußt widerrechtlichen Eingreifens in die fremde Rechtssphäre erscheint das Wegnehmen von Leichenteilen aus fremdem Gewahrsam.

---

59) Binding, Normen S. 404.

60) Anders Frank, Olshausen. Jedoch Binding, Handbuch S. 360.

61) Stenglein. Anders Hälschner II S. 89.

62) Also außerhalb der Behausung. Frank, Olshausen.

63) Nämlich auch nicht fremder.

Letzteres Wort bezeichnet das staatlich anerkannte Recht der Obhut und Verwahrung. Dieses und die Pietät gegen Verstorbene sind das Angriffsobjekt. Letztere als ein Ausschnitt aus dem Schutzobjekt „des religiösen Lebens, d. h. des dem religiösen Leben innewohnenden Idealismus“ (Kohler[64]).

Bezeichnet aber die Norm jenes, solange dem im Privatrecht nicht besonderer Ausdruck verliehen ist, lediglich publizistische Recht der Obhut, Verwahrung und Disposition über die Bestattung — als Gewahrsam, so ist damit angedeutet, daß wie sonst (§ 242, 289) nur das bewußt widerrechtliche Verletzen dieses (uneigentlich so genannten[65]) Gewahrsams als das Kriminelle erscheinen soll. Dieses Recht steht als Familienrecht den nächsten Verwandten zu, mangels der Rechtsausübung abseiten solcher den Hausgenossen, der Krankenhausverwaltung je nach der Bestattungspflicht. Leichen bestehen nur bei organischer Gliederung der Teile (nicht Mumien, Skelette, Asche in der Urne), andererseits gewinnt auch die Anatomie an denselben als nicht Gegenständen des Sachenrechts kein dingliches Recht an der res extra commercium, vielmehr haben sich nur die Bestattungsberechtigten zur Duldung persönlich obligiert. Leichenteile bleiben eigentumsunfähig[66]), präpariert unterliegen sie den Rechtsgrundsätzen der Spezifikation. Das alles mangels anders disponierender Landesgesetzgebung. Der reichsgesetzliche Leichenschutz ist lückenhaft, zumal auch der Gesichtspunkt der Sachbeschädigung entfällt.

Als Verletzungsdelikt erscheint die Tierquälerei (360, 13), Angriffsobjekt ist das Mitgefühl mit dem Tiere[67]), Deliktsmerkmal der Vorsatz in höherer Potenz, gesteigert durch die Freude am Schmerz des lebenden Wesens -- „boshaft“ oder die gemeine Nichtachtung desselben — „roh“. Das Quälen verweist auf ein anhaltendes oder sich wiederholendes Tun. Es genügt nicht die Eignung zur Erregung des Ärgernisses, auch nicht das mittelbare Erregen des Ärgernisses durch Hörensagen, wohl dasjenige des einzelnen oder die bloße Wahrnehmung durch den nicht individuell abgeschlossenen Personenkreis. Eine Notlage ist geeignet, die be-

---

[64]) Kohler, Studien I S. 165.

[65]) „Besitzähnliches Verhältnis“ wie § 282 „Rechtsbereich“.

[66]) Anders Kohler S. 223, Mittelstein in GoltdArch. 34 S. 180.

[67]) „Verletzung des Sittlichkeitsgefühls der Bevölkerung“. v. Liszt, Lehrbuch § 188.

sondere Qualifikation des Vorsatzes in Frage zu stellen, so das Anpeitschen des Pferdes, wenn der Wagen festgefahren ist. Dasselbe bewirkt der wissenschaftliche Zweck — Vivisektion. Ein Maß ist auch hier.

Als Verletzung des menschlichen Ruhebedürfnisses erscheint schließlich die Erregung des ruhestörenden Lärms. Dieser Erfolg muß verursacht, nicht bloß die Handlung geeignet erscheinen, diesen zu bewirken. Fahrlässigkeit genügt deshalb nicht[68]). Als Angriffsobjekt erscheint auch nur das öffentliche Ruhebedürfnis[69]), die Entstehungsgeschichte läßt erkennen, daß nur das Gemeinwesen den Schutz vindizieren soll, denn die Entwicklung sowohl der Staatswirtschaft als auch der Einzel- oder Familienwirtschaft setzt voraus, daß wenn auch nicht das Ruhebedürfnis des Einzelnen gewährleistet werden kann[70]), doch die Ruhe in der Öffentlichkeit ungestört bleibe. Das Gegenteil führt zu einer Konsumtion der Lebenskraft nach außen. Ungebührlich ist der Lärm aber auch durch das Maßlose. Ein gewisses den Coexistentialbedingungen noch nicht abträgliches Geräusch duldet der tägliche Verkehr, die Lebensgewohnheiten werden noch nicht schroff und unzweideutig verletzt[71]). Ausnahmsweise liegt aber auch der ungewöhnliche Lärm, wenn zu berechtigtem Zwecke erhoben — der Feuerlärm — außerhalb des Ungebührlichen.

Gefährdungsdelikte.

An die Betrachtung der Verletzungsdelikte schließt sich diejenige über Handlungen, welche noch als echt kriminelles Unrecht eine konkrete Gefahr für die Rechtsgüterwelt nicht verleugnen, gleichwohl als Angelegenheiten „geringer Bedeutung" den Polizeiübertretungen zugewiesen sind.

Und so erscheint als Gefährdungsdelikt zunächst der zweite Mischtatbestand des § 366, 2 das Einfahren oder Zureiten der Pferde „mit gemeiner Gefahr". Die Stellung der letzten Worte

68) Wohl Eventual-Dolus, ERG. in GoltdArch. 43 S. 119.

69) Jedoch Binding, Grundriß II § 147, GoltdArch. 47 S. 454.

70) Jedoch Binding, Grundriß II § 147. „Das Ruhebedürfnis des oder der Menschen" — als Angriffsobjekt.

71) Kohler in GoltdArch. 45 S. 210 analog. Also nicht der geräuschvolle Gewerbebetrieb, welchen das Verkehrsleben noch duldet als unvermeidliche Wirtschaftsmaßnahme.

im Gesetzestexte spricht dafür, daß der Vorsatz[72]) auch diese umfassen soll. Die an sich unvermeidliche wirtschaftliche Maßnahme muß daher unter hinreichender Versperrung gegenüber der Allgemeinheit statthaben, insbesondere gegenüber Personen mit beschränkter Erkenntnisfähigkeit oder sonst körperlich gebrechlichen, denn für diese steigert sich die Gefahr. Andererseits kann der Täter für ein waghalsiges Hineinlaufen als unvorherzusehende Singularität nicht haften, die Gefahr wird nicht bewiesen, wenn der Unfall provoziert war.

Konkrete Gefährdung verbieten § 368, 6 und 7 mit der Wendung „an gefährlichen Stellen“ und „in gefährlicher Nähe“. Das Gefahrmoment liegt auch in dem Worte „feuerfangend“. Insoweit das an sich vorsätzliche Tun unter mangelhafter Prüfung hinsichtlich der örtlichen Verhältnisse statthat, liegt ein Delikt mit gemischter Schuld vor. So, wenn nicht geprüft worden, wie weit sich das Feuer ausbreiten kann[73]). Es bezeichnet auch das Feuer anzünden keineswegs jedes Lichtmachen durch Entzündung eines brennbaren Gegenstandes. Die engere Bedeutung dieser Ausdrucksweise[74]) entspricht auch der Auffassung im § 44, 3 des Preuß. FFPG. (BayerForstGes. 45). Übrigens wird die Gefahr paralysiert durch Absperrung und ständige Bewachung[75]).

Auch in Nr. 5, 368 repetiert das Gefahrmoment in den Worten: „feuerfangend“ und „unverwahrt“ — „sich nähert“. Also alles das in dem Grade, daß vernünftige Besorgnis entsteht für die aufbewahrten Gegenstände als die Schutzobjekte. Auf leere Räume ist das Gesetz nicht abgestellt[76]), die mangelhafte Prüfung der Situation auch der hinreichenden Verwahrung des Feuers durch sichere Hülle[77]) genügt für das Delikt mit gemischter Schuld.

Als Gefährdungsdelikt erscheint das Gebrauchen der Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs bei einer Schlägerei oder bei einem Angriff. Dieser braucht nicht (wie § 227) von mehreren

---

[72]) Frank. Anders Olshausen, Binding, Grundriß III S. 90.

[73]) Binding, Grundriß III S. 27. Anzünden, auch Bewirken des Weiterbrennens. ERG. in GoltdArch. 46 S. 114.

[74]) Frank. Anders Olshausen, Stenglein.

[75]) Beschaffenheit der Bodendecke, Oppenhoff, Sandflächen.

[76]) Binding a. O. S. 26.

[77]) Binding a. O. Das Betreten mit abstrakter Gefahr. Anders Olshausen.

ausgeführt zu sein[78]). Das Gebrauchen kann ein verteidigungsweise erfolgendes sein. Ohne Verschulden ist der Täter hineingezogen infolge entschuldbaren Mißkennens der Situation, eines Gedränges, oder weil er sich zu wehren genötigt worden.

Der Täter muß sich bewußt sein, daß sein Waffengebrauch durch eine Notlage nicht entschuldigt wird, so wird ausnahmsweise das Bewußtsein der Schuld erfordert. Das Aufheben der Waffe bloß aus Überraschung ist kein Sichbedienen, dieses aber, wo es vorliegt, eine konkrete Gefährdung dessen, gegen welchen die Waffe gerichtet worden[79]).

Polizeigefahr.

Während sonach die Verletzungsdelikte immer, die Gefährdungsdelikte nicht immer des bewußt rechtswidrigen Eingreifens in die fremde Rechtssphäre nicht ermangeln, erscheinen die echten Polizeidelikte als dem kriminellen Unrecht entrückte Reate als nur regelmäßig mindestens relativ oft gefährliche Handlungen als Delikte mit gemischter Schuld. Die inkriminierten Körperbewegungen sind ein vorsätzliches Tun, aber in der Prüfung der Unrechtsfolgen oder ihrer rechtlichen Voraussetzungen kann die mangelnde Vorsicht gelegen sein.

Bisweilen ist der Gesetzestext geradezu abgestellt[80]) auf die Möglichkeit der Gefahr, welche also in das Stadium der Existenz und Evidenz nicht braucht getreten zu sein.

So § 367, 6 in den Worten wo „gefährlich werden kann“. Der Tatbestand ist ein solcher mit gemischter Schuld, aber auch — sozusagen — mit gemischter Gefahr[81]). In letzterer Hinsicht ist die nicht bloß potentielle Gefahr betont in der Wendung, „welche sich leicht von selbst entzünden oder leicht Feuer fangen“ — die „nicht ohne Gefahr einer Entzündung beieinander liegen können“. Andererseits genügt es, daß jene Selbstentzündung für die Umgebung, Menschen oder fremde Sachen nur „gefährlich werden kann“. So wohl auch hinsichtlich des letzteren Mischtatbestandes,

---

[78]) ERG. in GoltdArch. 48 S. 305.

[79]) Olshausen.

[80]) So auch im Auslande. Des Verf. Fahrlässigkeit und Unfallsgefahr. Anhang.

[81]) 2 Gefahrmöglichkeiten. Binding a. O. S. 26.

denn wo fremde Interessen nicht in Frage stehen, mögen die eigenen Sachen brennen[82]). Wo diese Vorräte sein müssen, ist gedacht an die Aufbewahrung bis zur Verwendung oder bis zur anderweitigen Überführung[83]). Für die „Stoffe" des zweiten Mischtatbestandes gilt dasselbe, minimale Quantitäten sind nicht gemeint[84]). Als Schuld erfordert das Aufbewahren den Vorsatz, für das Gefahrmoment genügt Fahrlässigkeit.

Auf die potentielle Gefahr verweist § 367, 12, betreffend das Verwahrlosen der Untiefen mit den Worten: „daß daraus Gefahr für andere entstehen kann". Geschützt wird die Körperintegrität an den öffentlichen Kommunikationsplätzen und denjenigen privaten Orten, an welchen der Verkehr sich noch fortsetzt, auf Höfen in Häusern, auch anderen Orten, Gärten, welche den Durchgang gestatten, in der Einfahrt, dem Korridor, auf Treppen, im Lichthofe oder anderen Vorräumen. Diese brauchen nicht der Allgemeinheit offen zu stehen, sondern nur einem nicht individuell abgeschlossenen Kreise, den Hausbewohnern und denen, welche mit diesen in Verkehr treten. Der andere Gegensatz ist aber der geschlossene Familienkreis, welcher mit den Gepflogenheiten und Räumlichkeiten vertraut ist. Gerade Fremden, vornehmlich auch gebrechlichen Personen[85]) ist der Schutz gewährt[86]). Der Gesetzestext hat Höfe und das Innere des Hauses als Orte bezeichnet, für welche jene Lebenserscheinung eine selbstverständliche, die Absperrung gegen die Volksgenossen nicht durchführbar ist, daher genügt die Öffnung im Treppengeländer[87]). Es scheiden somit nur aus geschlossene Gärten oder Vorgärten, so beschaffene Hinterplätze. Bauliche Erhöhungen wie Brücken, Balkone, Gallerien bilden Abhänge im Sinne des Gesetzes nicht[88]). Es genügt Fahrlässigkeit in Beurteilung der örtlichen Situation, Zugänglichkeit, des Unzureichenden in den Schutzvorkehrungen. Haftpflichtig ist der Eigentümer — Eigenbesitzer im Gegensatze zum Bucheigentümer — der Verwalter, Pächter, Nutznießer als Vertreter des Eigentümers oder wer sonst

---

[82]) Polizeiübertretungen h. l.

[83]) Frank.

[84]) Jedoch Frank. „Aufbewahrt"!

[85]) GoltdArch. 37 S. 441, nicht bloß Durchschnittsmenschen.

[86]) Der tatsächliche Verkehr entscheidet, ERG. in GoltdArch. 37 S. 202.

[87]) ERG. in GoltdArch. 40 S. 306. Löcher in der Brücke. ERG. 44 S. 173.

[88]) Frank. Schon aus sprachlichen Gründen.

der Öffentlichkeit gegenüber die auf der Liegenschaft liegenden Lasten zu tragen, insbesondere wer die polizeiwidrige Situation geschaffen und die Fürsorge oder Obhut übernommen hat[89]). Hinsichtlich der Gruben auf dem Felde, Löcher in Eisflächen disponiert die Landesgesetzgebung (§ 29 PreußFFPG.).

Der § 366, 8 entbietet ein Delikt mit gemischter Schuld. Die inkriminierten Körperbewegungen, an sich vorsätzlich, werden gesetzt unter mangelhafter Reflexion hinsichtlich der Örtlichkeit, des Verkehrs daselbst, der Wind- und Sturmsicherheit, welche die Befestigung leistet. Wo aber das Erscheinen von Menschen ein singuläres Phänomen ist, verkehren sie nicht. Das Verbreiten übler Gerüche ist nicht schon der reprobierte Erfolg, insoweit hat Landesrecht die freie Disposition[90]). Die Konkurrenzfähigkeit des Polizeidelikts ist bei stattgefundener Beschädigung oder Verunreinigung Folge der Möglichkeit gleichzeitiger Gefährdung des Publikums als solchen. Das Gefahrmoment repetiert, die „gehörige Befestigung", die Worte, „zu verkehren pflegen", verweisen auf die begründete Besorgnis hinsichtlich der Wind- und Sturmsicherheit beziehungsweise der negativen Singularität des Erscheinens von Menschen an der exponierten Stelle.

Es ist nunmehr überzugehen zu der großen Gruppe desjenigen Polizeiunrechts mit gemischter Schuld, welches auf eine vorsätzliche Handlung verweist, mit einer im Gesetzestext nicht ausdrücklich betonten nur abstrakten Gefahr und für welche, soweit die Prüfung der Voraussetzungen oder Folgen statthaft, Fahrlässigkeit als die zureichende Schuldart erscheint. Es gehören zu dieser Gruppe die folgenden Delikte:

Das übermäßig schnelle[91]) Fahren oder Reiten in Dörfern oder Städten — 366, 2 —. Übermäßig d. h. so daß die vernünftige Besorgnis Vorsichtsmaßnahmen als verkehrsüblich erscheinen läßt. Schutzobjekte sind Personen auch Sachen. Beim Durchgehen der Pferde kann Fahrlässigkeit in der Überschätzung der eignen Kraft oder Kunst gelegen sein.

Dasselbe gilt hinsichtlich des Schlittenfahrens ohne feste Deichsel,

---

[89]) Übertragung beim Korporationsbesitz. ERG. 15 S. 58.

[90]) Polizeiübertretungen h. L. Gerichtssaal Bd. 50 S. 18 ff.

[91]) Gegensatz: „mit mäßiger Geschwindigkeit" § 16 Verordn. betr. Zusammenstoß von Schiffen auf See v. 9. 5. 97.

Geläute oder Schelle. Da die Deichsel so fest sein muß, daß dieselbe Besorgnis nicht entsteht, müssen auch Geläute und Schelle hinreichend vernehmlich sein.

Die potentielle Gefährdung derselben Rechtsgüter erfolgt durch Hinderung des freien Verkehrs und zwar durch das vorsätzliche Aufstellen und Hinlegen (also nicht Eingraben, Einmauern) beweglicher Gegenstände an den § 366, 9 bezeichneten Verkehrsplätzen. Fahrlässigkeit ist gelegen in der mangelhaften Orientierung hinsichtlich der Situation beziehungsweise der möglichen Folgen als der verkehrswidrigen Reibung, welche effektiv statthaben muß, sobald der Verkehr sich entwickeln soll. Es genügt also die Passagensperre, wenn auch zufällig ein Transport sich nicht nähert[92]).

Es gehören dahin aus dem Rahmen des § 367 das vorsätzliche Schießen oder Abbrennen von Feuerwerkskörpern an bewohnten oder von Menschen (also nicht bloß in Ausnahmsfällen[93]) besuchten Orten. Denn wo die liute alle Zit phlegent zu genne (Schwabensp. 182) entfällt die Gewöhnung an eine besondere Vorsicht. Anders ubi nulla via est, quae consuevit frequentari (lex Wisigoth. 8. 4. 23). Da die Sicherheit der Person das Schutzobjekt ist, so ist auch nur an das Scharfschießen gedacht[94]), der entgegengesetzte Gesichtspunkt ist § 368, 7 zur Geltung gebracht, welche Vorschrift Gebäude und feuerfangende Sachen schützt.

Auch bezweckt der zweite Mischtatbestand des § 367, 8 die Verhütung einer bloßen Belästigung so wenig, wie das Verbot des Legens der Selbgeschosse. Die ganze Vorschrift ist vorbeugend für die Gefährdung der Person. Fahrlässigkeit liegt in dem unentschuldbarem Verkennen der örtlichen Situation[95]), die Handlung an sich ist eine vorsätzliche. — Noch sind Delikte hervorzuheben, welche der potentiellen Gefährdung des Vermögens keineswegs ermangeln, jedoch Besonderheiten zeigen auf der Schuldseite. So ist der Tatbestand § 360, 6 allerdings geeignet, ein Münzverbrechen vorzubereiten oder als Mittel des Betruges zu fungieren, gleichwohl muß Täter wissen, daß die in der Norm bezeichneten Drucksachen dem

[92]) GoltdArch. 38 S. 78 Note. ERG. J. 2 S. 253.

[93]) ERG. in GoltdArch. 47 S. 440 „regelmäßig“.

[94]) Oppenhoff; auch Polizeiübertretungen. Anders Olshausen, Frank, Stenglein. Verhütung der Belästigung. GoldArch. 43 S. 63.

[95]) Der Gefahrkreis ist bestimmend für den Umfang des Ortes.

Papiergeld oder Geldpapier ähnlich, die bezeichneten Formen zur Anfertigung derselben zu dienen geeignet sind[96]).

Anderseits ist der Besitz ungeeichter oder unrichtiger Maße, Gewichte oder Wagen nicht selten das Vorbereitungsmittel des Betruges, aber auch ohnedies geeignet, fremdes Vermögen zu gefährden, wie wenn der Käufer sich selbst zumißt. Derselbe muß auch infolge Besitzerwerbs oder versäumter Kontrolle des Besitzstandes ein mindestens fahrlässig verschuldeter sein. Die Schuld trifft selbstverständlich auch den Stellvertreter im Gewerbe, doch dürfte § 150, 1 GO. auf diese Kodifikation beschränkt sein und das an diese sich anlehnende Bezirksstrafrecht[97]). Auch scheidet das Besitzen innerhalb der Privat- oder Arbeitsräume aus, solange die Verwendung der Maße für den betreffenden[98]) Gewerbebetrieb nach außen nicht zu befürchten ist. Es genügt aber[99]) der Gewerbebetrieb mit den bestimmten Geschäftskunden, welche sich auf die Richtigkeit der Maße verlassen, nur nicht mit solchen, welche die Unrichtigkeit, das Ungeeichtsein kennen.

Auch die Veräußerung und das Feilhalten schon verwendeten Stempelpapiers erscheint als potentielle[100]) Gefährdung stempelfiskalischer Interessen und als Ergänzungsdelikt zum § 276 mit dem Postulate der Wissentlichkeit als einer nicht gerade gewöhnlichen Erscheinung im Rechtsgebiete des polizeilichen Unrechts in der engeren Auffassung, anderseits aber in der Bedeutung von Vorsatz also den dolus eventualis nicht ausschließend[101]).

Schließlich dient auch das Gesetz, betreffend die Bezeichnung des Raumgehaltes der Schankgefäße v. 20. 7. 1881, und die Strafbestimmung des § 5[102]) der Vorbeugung von Übervorteilungen, nicht minder § 12, Gesetz, betreffend die elektrischen Maßeinheiten v. 1. 6. 1898; der Gebrauch unrichtiger Meßgeräte wird untersagt.

An diese Vorschriften schließen sich diejenigen, welche das Publikum gegen das Aufdringen minderwertiger Similiware

---

[96]) Anders Olshausen, Frank, Stenglein. So Binding, Grundriß III S. 288.

[97]) Anders Frank.

[98]) München, GoltdArch. 41 S. 298.

[99]) Jedoch Frank.

[100]) Anders Olshausen.

[101]) Lucas, Verschuldung S. 24, 43.

[102]) Ohne oder mit zu tiefem Füllstrich. Binding, Grundriß III S. 290.

gegen Vollzahlung zu schützen bezielen, so § 16, Gesetz, betreffend Verkehr mit Wein, welcher den Verkehr mit Schaumwein ohne die vorgeschriebene Signatur, § 18, Butterverkehrs-Gesetz, welcher den Verkehr mit Butter ohne zureichenden Fettgehalt oder mit übermäßigem Wasser- oder Saftgehalt bestraft sowie das Feilhalten der Margarine in vorschriftswidriger Umhüllung.

Mit dem Strebeziel, Vergiftung durch Verzehren oder Einatmung vorzubeugen, hat das Gesetz, betreffend Verwendung gesundheitsschädlicher Farben v. 5. 7. 1887 deren Verwendung bei Herstellung von Nahrungsmitteln oder Gebrauchsgegenständen sowie die Verwendung von Tusche und Arsenfarben unter Polizeistrafe gestellt (§§ 6, 9 12), nicht minder das Gesetz v. 25. 6. 1887 die Verwendung von Blei und Zink zwecks Herstellung von Geschirren, Flüssigkeitsmaßen, Druckvorrichtungen, Mühlsteinen und das Feilhalten gesetzwidrig hergestellter Gegenstände oder deren Verwendung.

Belästigungsdelikte.

Ein anderes verkehrswidriges gleichwohl in der Strafgesetzgebung nur sporadisch berücksichtigtes Gebahren, welches als bloßes Polizeiunrecht an die Gefährdung sich anlehnend diese nicht selten vorbereitet oder einleitet, dann auch in die Rechtsgutsgefährdung unmittelbar übergeht, ist die Belästigung[103]). Denn so oft die Situation die Aufmerksamkeit des Menschen in vollem Umfange präokkupiert, wie bei der Leitung einer Maschine, der Lokomotive, selbst des Fuhrwerks, dem Steuern des Schiffes, überhaupt dem Vornehmen einer kritischen Operation, kann die geringste Belästigung zu einem tragischen Erfolge überleiten. So geht sie auf in den Zustand der Gefährdung, schließlich Verletzung. In dem ersten Stadium des Werdegangs aber erscheint sie weniger als auch nur der Zustand bloß potentieller Gefährde, sie hat erst Einfluß auf das Gemütsleben des von ihr Affizierten. Zu unbedeutend für eine weitere Komplikation der Rechtslage erscheint sie dann als eine bloß störende Beeinträchtigung der Ruhe als des Rechtsfriedens im Kleinen. So hat denn auch die ausländische Gesetzgebung das Belästigen unter dieser Etikette mit Strafe bedroht, wie Italien A. 454 das belästigende Betteln, A. 488 die

---

[103]) Des Verf. Gefahrbegriff, Juristische Vierteljahrsschrift, Wien 1898, S. 125. Ebenso des Verf. Negative Arbeit in Z XVI 210.

lästige Trunkenheit, A. 458 die öffentliche Belästigung aus Mutwillen oder anderem tadelnswerten Beweggrunde, New York § 385 den Gemeinschaden, als eine ungesetzliche Handlung oder Unterlassung, welche eine beträchtliche Anzahl von Personen in ihrer Gemächlichkeit, Ruhe, Gesundheit oder Sicherheit belästigt, wie denn auch § 718 als Böswilligkeit bezeichnet, die böse Absicht — „eine andere Person zu bedrängen, zu belästigen oder zu verletzen". Das RStGB. entbietet den Rechtsgedanken soweit man etwa die Belästigung als negative Bequemlichkeit mit Fug bezeichnen könnte (366, 10)[104]. Das Preuß. Ges. vom 11. 3. 1850 bezeichnet als Gegenstand des Bezirksstrafrechts auch solche Vorschriften, welche die „Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Straßen" usw. zu schützen bezielen. Als Belästigung erscheinen aber auch alle diejenigen Handlungen, welche eine solche Bequemlichkeit und Leichtigkeit des öffentlichen Verkehrs nicht unbeeinflußt lassen. Wie die Gefährdung die Sicherheit so negiert die Belästigung nur die Bequemlichkeit des Verkehrs.

Als Belästigungsdelikt[105]) im eminenten Sinne des Worts erscheint das Betteln. Denn da die Gabe entweder verweigert oder freiwillig verabreicht wird, scheidet die Verletzung des Vermögensbestandes aus. Eine Gefährdung hervorzurufen, ist die bloße Bitte vorweg ungeeignet. Auch der Rechtsfrieden wird durch diese nicht negativ beeinflußt. Für dieses gleichwohl in der modernen Gesetzgebung auch kriminalisierte Gebahren erübrigt daher nur der Gesichtspunkt des belästigenden Eingreifens in die fremde Rechtssphäre. Dieses ist weniger als Rechtsfriedensstörung, ein Aliud, aber doch ein Ähnliches daher eine solche nur „sozusagen" oder „im Kleinen".

Betteln ist das der verkehrsmäßigen Legitimation ermangelnde daher potentiell belästigende Ansprechen um milde Gabe. Daß es sich dabei lediglich um relativ kleine Zuwendungen handeln kann, folgt aus der Natur der Sache[106]), entspricht auch allein der Volksauffassung. Der sozialpolitische Grund der Bestrafung des Bettelns (sowie des Landstreichens) ist darin gelegen, daß beide Delikte

---

[104]) Der Gesichtspunkt ist auch für § 367, 8 betont. Vgl. oben und Frank h. l.

[105]) Potentielle Belästigung mindestens.

[106]) Sonst ermangelte es der Legitimation nicht oder die Bitte könnte nicht ernstlich gemeint sein.

geeignet sind, dem Werdegang so mancher Schädigung der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung das Tor zu öffnen unter dem Schilde der alten Erfahrungsregel: „Müßiggang ist aller Laster Anfang“. So erscheinen die Verbote als „echte Erzeugnisse gesetzgeberischer Massenmotive“. Insoweit aber, als beide Delikte auf das Bestehen wirtschaftlicher Übelstände insbesondere das Unausgeglichensein ungesunder Güterverteilung hinzuweisen scheinen, betritt auch die Gesetzgebung den Boden der sogenannten „symptomatischen Bekämpfungsmethode“ [107]).

Die Feststellung des Umfanges des Begriffs leitet über zur Betrachtung derjenigen Lebensbetätigung, welche von der Norm noch nicht umfaßt wird.

Die Bitte um milde Gabe kann nicht belästigen da, wo sie der Rechtslage entsprechend erwartet werden muß, also auch nicht ohne Legitimation ergeht. So wenn der Bedürftige denjenigen angeht, welcher zur Unterstützung in der Notlage die Rechtspflicht hat, wie diese durch Verwandtschaft, Vertrag oder Erbrecht erwachsen sein kann. Oder es ist eine öffentlich rechtliche Verpflichtung infolge des Unterstützungswohnsitzes begründet, auch der Invaliditäts- oder Krankenversicherung. Allein auch das Ansprechen eines der Unterstützung bedürftiger Volkselemente dienenden Zweckvermögens ist kein Betteln, obgleich wohl die Erteilung der Wohltat von dem Ermessen der Vertreter dieses Vermögenskomplexes abhängig, ein subjektives Recht auf dieselbe also keineswegs begründet ist. Solche Zweckvermögen kennt die alte Zeit. Die Pflicht der Armenunterstützung ruhte auf den der Kirche und den Klöstern zufließenden Zehnten, daher so frühzeitig die Begründung von kirchlichen und klösterlichen Hospitien und Krankenanstalten und wie schon Karl den Gaugrafen in deren Bestallung zur obersten Pflicht machte, viduis et pupillis maximus defensor zu sein, so geht ein frommer Zug durch das Mittelalter [108]), welcher die Armen und Bettler als notwendige Volkselemente erscheinen läßt, an welchen Wohltat zu üben das höchste Verdienst sei. Der wallfahrende Bettel war ein gottgefälliges Phänomen. Nur den arbeitsscheuen Bettlern verbot das Capit. v. 806 das Almosen zu geben

---

[107]) Finger, Österreich. Staatswörterbuch II S. 607.

[108]) Pauperes, viduae orphani et peregrini consolationem atque defensionem — habeant. Capit. Aquis. 802, 14.

(nullus eis quidquam tribuere praesumat) und die gemeinschädlichen landfahrenden Elemente von sinantur vagari et deceptiones Hominum agere. Sonst aber hieß es schon Cap. I von 802: tectum et focum et aquam nemo deneget. Auch die CCC verordnete nur „auf die verdächtigen Bettler und Landfahrer fleißig acht haben". Aber der Rechtsgedanke der Strafbarkeit des Bettelns konnte nicht aufkommen, es handelte sich immer nur um die schon zu Karls Zeiten beginnende Überwachung durch Aufseher und Bettelvögte[109]). So war denn auch in den Städten die Armenunterstützung Gemeindesache geworden, besondere Fonds, wie solche frommer Sinn und Mildtätigkeit erwachsen ließ, waren wohl überall gegründet. Auch die Brüderlichkeit in der mittelalterlichen Zunftorganisation führte zur Gründung von Zweckvermögen, Unterstützungs- und Krankenkassen, als der Wanderzwang der Gesellen aufkam, zur Gründung der Zunftherbergen und der mit dem Zehrpfennig aushelfenden Zunftladen[110]). Waren die Zünfte zu arm, so trat die Meisterpflicht ein, abwechselnd das Mittagsmahl nicht zu verweigern, auch den Zehrpfennig zu geben demjenigen, der das Handwerk grüßend durch den Handwerksspruch sich legitimierte. Was nun aber der Kirche und den Klöstern sowohl als den oft kleinstädtischen Meistern abging, war die Kunst, zu individualisieren. Und so wurde denn großgezogen ein Bettelwesen mit gaunerischer Färbung, unter den ehrlichen Gesellen erschien der fechtende Bruder, welcher vom Handwerk nichts verstand als den Handwerksgruß.

Mit diesen Zuständen hat die Gegenwart gebrochen. Aber auch sie kennt solche Zweckvermögen sowohl als die, wo sie ermangeln, ausnahmsweise eintretende herkömmliche Mildtätigkeit. Nur ist der religiöse Gedanke durch den ökonomischen verdrängt. Es handelt sich für die Volkswirtschaft darum, eine Lücke auszufüllen in der Bedürfnisbefriedigung, welche das privat- und gemeinwirtschaftliche System nicht auszufüllen vermögen. Daher das Eingreifen des karitativen Systems mit möglichster Individualisierung derjenigen, welchen die Wohltat zugewendet werden soll. Daher

---

[109]) Capit. de disciplina: ut super mendicos et pauperes magistri constituantur. So für den Hof zu Aachen.

[110]) Generalprivilegien Friedrich Wilhelms I v. 1734, Gesellenladen und schwarze Tafeln verboten. Dreijährige Wanderschaft.

auch nicht jede Reise mit sich bringt. **Das Landstreichen ist ein Habituelles einem Hang, einer Neigung entspringendes Verhalten.** Es entspringt nämlich dem Gefühle des **Ungebundenseins** durch die drückenden Verhältnisse der jetzigen oder einmaligen **Heimat** und die Reibung mit ihrem Milieu, dem Reize des **Ortswechsels** vornämlich aber[117]) dem Hang zum Nichtstun, der **Aversion** gegen die Tagesarbeit. Das erstere Gefühl „psychische **Unruhe**" kann sich steigern zum „pathologischen Zustande", Claustrophobie[118]). Das Angriffsdelikt ist die wirtschaftliche Ordnung, als ein uneigentliches Rechtsgut der Zustand des Abhandenseins der das Zusammenleben störenden Vexationen — „der ungestörte Lauf des Lebens der Allgemeinheit"[119]). Die Landstreicher sind ein beunruhigendes, daher belästigendes Bevölkerungselement, angewiesen, aus fremder Tasche ihr Dasein zu fristen, unter fremdem Dache zu nächtigen. Ihr Dasein ist damit eine zur Vorbeugung nötigende Bedrohung anderer Rechtsgüter, als gens sans aveu, unlegitimierte Personen sind sie eine Polizeigefahr für die Personenstands-, Wehr- und Steuerkrafts-Interessen des Staates. Auch die kriminalpolitische Rücksicht ist nicht unbeachtlich, daß die vagierenden legitimationslosen Verbrecher leicht durchschlüpfen, und eben deswillen als ganz besonders gemeingefährlich zu erachten sind[120]).

Das Landstreichen trägt das Gepräge eines habituellement sich entäußernden Gebahrens. Eine „stoßweise Verwirklichung des Verbrechensbegriffs" (v. Liszt) ist dasselbe so wenig als eine Mehrheit von Einheiten. Gerade das Schlafen auf der Medine kennzeichnet die Kontinuität des Kriminellen von dem Augenblicke des Verlassens des Heims bis zur Rückkehr. Auch diese unterbricht nur, wenn sie in der Absicht erfolgt, das Wandern mindestens auf Zeit aufzugeben und nicht bloß den Schein der Seßhaftigkeit nach außen hin zu erregen.

Das Wandern muß ziel- und zwecklos sein, nicht erfolgen in der ernsten Absicht, Arbeit aufzusuchen oder, nachdem diese aufgegeben werden mußte, nach der Heimat notgedrungen sich durchzuschlagen. Das Deliktsmerkmal der Geschäfts- und Arbeitslosigkeit wird nicht schon erfüllt durch die Polizeiwidrigkeit des etwa ohne

[117]) Bertsch, Landstreicher S. 3 f.
[118]) Finger, Österreich. Staatswörterbuch II S. 608.
[119]) Benneke-Beling, Lehrb. d. St.P. S. 266.
[120]) v. Hippel a. O. S. 5 ff.

Konzession oder unter Umgehung der Steuerpflicht betriebenen Gewerbes[121]), wie andererseits die vorübergehende Arbeit, welche ausschließlich zum Scheine oder um der Not des Augenblicks zu steuern, unternommen worden, nicht unterbricht. Mit dem gewohnheitsmäßigen Delikt teilt das Landstreichen die Eigentümlichkeit einer beharrlich gewordenen Richtung des Trieblebens, einer Neigung, dem Milieu sich zu entringen. Daher sind Kinder, die auf der Medine geboren, notgedrungen mitziehen, so wenig Landstreicher als die echten, dem niemals ansässigen Wanderstamme entspringenden Zigeuner[122]). Ewig heimatlos können sie nicht unterkommen, es fehlt die Schuld, wie das bei den Zigeunerkindern besonders signifikant erscheint. Sie kennen nichts anderes.

Der Vorsatz unterstellt, daß das abnorme, verkehrswidrige des Verhaltens dem Täter zum Bewußtsein kommt. Singuläre Umstände sind geeignet, diese Möglichkeit auszuschließen.

Auch die Übertretung der den Polizeiobservaten auferlegten Beschränkungen ist zugleich aus dem Gesichtspunkte bloß potentieller Gefahr hinsichtlich derjenigen Rechtsgüter unter die Norm (§ 361, 1) gezogen, welche diejenige andere Norm zu stützen bezielt, deren Übertretung die Freiheitsbeschränkung zur Rechtsfolge hatte. Die durch § 39, 1, 2 gestattete Beschränkung der Aufenthaltsfreiheit entspricht dem kriminalpolitischen Gesichtspunkt, daß der unbekannte Verbrecher gefährlicher ist. Die mit der Aufsicht betrauten Polizeiorgane werden daher durch den Aufenthalt an den namentlich bezeichneten Orten der Menschenansammlung ebenso belästigt, wie an denjenigen, an welchen sonst es erleichtert ist, Verbrechen, insbesondere auch bandenmäßig zu planen, vorzubereiten, in Ausführung zu bringen. So fallen denn auch die einzelnen Straßen, selbst ganze Stadtviertel der Großstadt, in Rücksicht als bestimmte Orte der Ortschaft selbst. Die Beschränkung muß rechtsgültig mithin durch die zuständige Behörde unter Bezeichnung der örtlichen Begrenzung erfolgen. Sie kann auch viele Orte des Distrikts treffen, aber die Konfinierung innerhalb eines solchen ist nicht gestattet[123]). Fahr-

---

121) Bertsch a. O., v. Hippel S. 5.

122) GoltdArch. 34 S. 134. Dagegen Bertsch und v. Hippel a. O.

123) Auch der Heimatsdistrikt. Frank, Oppenhoff zu § 39. 2. Aus dem Bundesstaat für immer — aus dem Reichsgebiete auf Zeit der Polizeiaufsicht.

lässigkeit ist möglich bei unentschuldbarer Nichtkenntnis der Beschränkung oder der örtlichen Situation[124]).

Dieselben Rechtsgrundsätze gelten hinsichtlich des sog. Bannbruchs (§ 361, 2) des Restes mittelalterlichen Urfehdebruchs. Kein Staat braucht innerhalb seiner Grenzen zu dulden, was nicht hingehörig ist. Ob aber die Ausweisung — ein Staatshoheitsakt — von der zuständigen Behörde ausgesprochen ist, prüft der Richter. Auch hier ist Fahrlässigkeit die zureichende Schuldart. Ihr wird leicht Raum gegeben, wenn eine bloße Durchreise statthat durch die gesperrten Landesteile. Nur die Schutzobjekte wechseln bisweilen z. B. die Staatssicherheit, der religiöse Friede. (So insbesondere nach den Sondervorschriften des Jesuiten-Gesetzes vom 4. 7. 1872 Sozialistengesetzes § 22). Die Rückkehr setzt voraus, daß das Landesgebiet, wenn auch nicht zwangsweise, verlassen war. Dasselbe gilt, wenn nach § 3 Freizügigkeits-Gesetz nur die Ausweisung aus dem einzelnen Bundesstaate erfolgt ist.

Zu den gens sans aveu gehören auch diejenigen Frauenspersonen, welche Gewerbsunzucht treiben außerhalb der für diesen Ort angeordneten Sittenkontrolle. Und zwar dieses, wie die Blankettvorschrift der Nr. 6, 361 ergibt, mit Rücksicht auch auf die Polizeigefahr für die Gesundheit, den öffentlichen Anstand und das uneigentliche Rechtsgut der öffentlichen Ordnung. Es steht in solcher Rücksicht auch ein Belästigungsdelikt in Frage — es soll das Publikum durch Zudringlichkeiten nicht behelligt werden. Das Delikt ist ein solches mit gemischter Schuld, Fahrlässigkeit ist denkbar infolge Nichtwissens, daß die Kontrolle überhaupt oder nicht für diesen Ort verhängt worden.

Auch die Müßiggänger gehören zu den bedenklichen Klassen. Das inkriminierte Verhalten erscheint, wie die Wendung sich „hingibt" erkennen läßt, als Dauerdelikt[125]), das vereinzelte zur pekuniären Deroute überleitende Spiel scheidet aus. Das Angriffsobjekt ist das Vermögen der Unterhaltspflichtigen, schließlich des Armenfonds. Der Schutz ist praeventiv polizeilicher Rechtsnatur. Die Inanspruchnahme durch die vermittelnde Behörde erscheint als der vorausgesetzte Erfolg, die ohne diese eintretende Intervention der

---

[124]) Oppenhoff Note 8.

[125]) Zustand — baldige Änderung ist nicht in Aussicht zu nehmen. v. Hippel S. 24.

Familie, einer Versorgungsanstalt oder anderer Organe der öffentlichen Mildtätigkeit reicht nicht aus. Für die erstere aber muß die anti-ökonomische Lebensweise in dem Sinne kausal gewesen sein, daß ohne sie eine die Öffentlichkeit provozierende Notlage nicht eingetreten wäre. Andere mitwirkende Umstände, Armut, Krankheit, Arbeitsstockung fehlen selten. Allein die Schuld in der einer leichtsinnigen Lebensweise eigenen Fahrlässigkeit ist schon dann gegeben, wenn solche Ehehaften oder Erwerbshindernisse als nicht außer dem Bereiche typischer Lebenserscheinungen gelegen voraussehbar und sonach necessitierend waren zu einer der Wirtschaftlichkeit entsprechenden Güterkonsumtion (Spiel, Trunk) oder Produktivtätigkeit (Müßiggang), um den Erfolg, die Belastung fremder Vermögen, zu vermeiden. Es muß diesen auch der Unterhalt, nicht bloß die Unterstützung des Täters oder derjenigen aufgebürdet werden, als deren Ernährer dieser von Rechts wegen — nicht bloß tatsächlich — aufscheint. Aber mit dem singulären Unfall (Brand, Epidemie) zu rechnen, liegt außerhalb des Bereichs ökonomischer Wirtschaftspostulate. Auch ist der bezirksverordnungsmäßigen Legislatur doch nicht gestattet, weiter gehende Anforderungen an die Enthaltsamkeit zu stellen, die Neigung zum Luxus, zur Unzucht oder waghalsigen Spekulation, zum Sport oder sonstiger Liebhaberei auf dieselbe Stufe zu stellen mit dem Spiel und dem Trunk. Das Gesetz hat abgeschlossen mit den Anforderungen an Moral und Sittlichkeit, es läßt sich nicht alles erzwingen[126]).

Schließlich gehört in die bezeichnete Deliktsgruppe auch der grobe Unfug als die Aufhebung des äußeren Bestandes der öffentlichen Ordnung durch eine verkehrswidrige Necessitierung des Publikums hinsichtlich der Bewegungsfreiheit, durch Erregung eines Gedränges, Zusammenlaufs, des Anstauens der Menschenmenge, die verkehrswidrige Störung des Ab- und Zugangs, alles das verbunden mit Polizeigefahr für die Sicherheit von Person oder Eigentum oder öffentlichen Einrichtungen mindestens der bloßen Belästigung des nicht individuell abgeschlossenen Personenkreises. Dahingegen ist der Deliktstatbestand durch die Wahl der Handlungsmittel nicht begrenzt. Diese brauchen nicht unmittelbar physisch lästig fallendes Gepräge zu tragen, es genügt das bloße Wort selbst[127]) in der

[126]) Negative Arbeit in Z XVI 213.

[127]) Anders Olshausen.

Verbreitung durch die Presse. Andererseits muß derselbe Erfolg eine also sich entäußernde Belästigung des Publikums vorsätzlich erzeugt sein[128]).

Hiernach ergeben sich die Beschränkungen des Deliktstatbestandes, welcher ganz gewiß nicht alles trifft, was der Polizei nicht genehm ist, si aliud crimen non sit. Erscheint vielmehr als das geschützte Rechtsgut die Bewegungsfreiheit im öffentlichen Verkehr, so ergeben sich aus dieser Rechtsauffassung Limitationen nach mehrfacher Richtung. Zunächst ist der Träger des Rechtsguts nicht der Einzelne als solcher. Nur kann auch dieser als Angriffspunkt erscheinen, sobald die Behelligung ihn trifft als den beliebigen Vertreter der Allgemeinheit, den ersten besten Passanten auf der Reichsstraße[129]). Damit ist der nicht abgeschlossene Personenkreis tangentiell berührt. Ja gerade mit der Einsamkeit muß sich die Schutzbedürftigkeit notwendig erhöhen.

Was aber geschützt werden soll, ist mit Nichten das Seelenleben der Individualität[130]), es ist auch nicht deren Ruhebedürfnis, nicht die religiöse Gesinnung, das Gerechtigkeitsgefühl, der Patriotismus, die Ehrfurcht vor den Vertretern der öffentlichen Gewalt, das Anstandsgefühl, der Familiensinn, das Mitgefühl mit fremdem Leid, also überhaupt nicht die sittlichen, religiösen, ästhetischen, sympatischen Gefühle. Sie alle relevieren nur, falls die Gefühlsverletzung sich durch Störung im Leben der Allgemeinheit so intensiv erkennbar macht, daß die äußere Ordnung in der Entwicklung der Bewegungsfreiheit behoben erscheint durch vermehrte Reibung infolge der erwähnten Menschenansammlung, Stauung oder verkehrswidrig beschleunigten oder gehemmten Bewegung. Ohne diese Ablagerung auf dem Boden der bislang ungestörten Koexistenz müssen Gefühlsverletzung und Seelenleid ertragen werden[131]). Nur ganz ausnahmsweise trat der Gesetzgeber aus der Reserve, um bestimmte für das Gesellschaftsleben wichtige Gefühle der Pietät zumal gegen

---

[128]) Zimmerle in GoltdArch. 47 S. 71, Stenglein im Gerichtssaal 58 S. 121, des Verf. Fahrlässigkeit und Unfallsgefahr S. 62.

[129]) Entsch. in GoltdArch. 39 S. 76, wenn der Angriff jeden Andern treffen konnte.

[130]) Jedoch Binding, Grundriß II § 147. Anderseits Frank in Goltd. Arch. 38 S. 414. Unfug als Belästigung des Einzelnen ist strafbar als ungebührliches Betragen nach § 96, 3 und 115 Seemanns-Ordng.

[131]) Gillischewski, Arch. 39 129. Polizeiübertretungen h. l.

Verstorbene, das religiöse Gefühl, das Mitgefühl mit Tieren (§§ 166, 168, 360, 13) besonders in seinen Schutz zu nehmen[132]). Jedoch ganz außerhalb dieser also bevorzugten Schutzgebiete läßt auch der Ärger, welchen die Gesellschaft empfindet, auch wenn derselbe zur Entrüstung erwachsen möchte, lassen auch die Wogen des Klein- oder Großstadtgesprächs die Abwickelung des Verkehrslebens noch unberührt, die äußere Ordnung der Dinge besteht nach wie vor[133]).

Der Unfug muß ein grober sein, es heißt das, die Ungebührlichkeit muß in dem Intensitätsgrade hervortreten, daß die Reaktion als typische Folge erscheint. Ein Lied, ein Vortrag, eine bildliche Darstellung, welche allenfalls den besonders peinlichen Menschen zum Verlassen des Orts nötigen, liegen noch unter der Schwelle des Kriminellen.

Der Rechtsumschwung entsteht nicht bloß mit dem quantitativen, sondern auch der Zusammensetzung der in Mitleidenschaft gezogenen Gesellschaft, wenn eine erhöhte Sensibilität wie für den Kreis weiblicher oder unerwachsener Zuschauer vorauszusetzen ist.

Der Unfug ferner ist ein Erfolgs-(Material-)Delikt[134]). Dieses in dem Sinne, daß eine erkennbare Veränderung in der Außenwelt sein Ergebnis ist. Als solche erscheint wie sonst bei der Gefährdung rechtlich geschützter Interessen eine abnorme, also für den Verkehr ungewöhnliche Verschiebung der Dinge mit — wie beim Gedränge — erhöhter, bei der Menschenansammlung vermehrter, bei der Bewegungsbeschleunigung erleichterter Reibung. Der Vorsatz unterstellt damit, daß mit der Möglichkeit dieser Verkehrswidrigkeit gerechnet, diese vom Willen nicht abgelehnt ist. Wenn die herrschende Lehre die bloß potentielle Belästigung und als Schuldform Fahrlässigkeit als zureichend erachtet, so fehlt jede Abgrenzung gegen ein harmloses Tun[135]). Der ruhestörende Lärm ist ein vorsätzliches Verletzungsdelikt, das Ruhebedürfnis der Gesamtheit das zu schützende Rechtsgut. Und der grobe Unfug ist nicht[136]) minder eine Ungebührhandlung als ein Tun wider Fug und Recht, denn

---

[132]) Binding, Normen I S. 347.

[133]) Entsch. Jena in GoltdArch. 42 S. 270.

[134]) Beling, Grundriß S. 79.

[135]) Gillischewski S. 132. Anders Oppenhoff, Olshausen, Frank. Vergl. auch ERG. in GoltdArch. 46 S. 345.

[136]) Frank in GoltdArch. 38 S. 415.

ein förderndes Eingreifen in den fremden **Rechtskreis**, **die Erregung** eines Gedränges durch die wohlfahrtsfördernde **Mitteilung** eines Unfalls oder einer Gemeingefahr ist nicht **ohne Fug erfolgt**, ist kein Unfug. So plädiert die Verwandtschaft **der deliktuosen Reate** auch für die Aufstellung derselben Deliktsmerkmale[137]) **für die** subjektive Seite des verkehrswidrigen Gebahrens. **Bisweilen** nur ist es gerade der Verkehr, welcher der Handlungsfreiheit weitere Grenzen zieht, das aber nur ganz beschränkt nach Ort und Zeit oder mit Beziehung auf bestimmte Gesellschaftsgruppen. Selbst die Polizei — es hilft nichts — sieht dann durch die Finger. So wo das Verkehrsleben dem Scherz und der Maske freie Bewegung gestattet bis zum Übermaß, welches die Gesellschaft sich verbittet, bis zur Gefährde, welche die Präventivpolizei inhibiert. Als eine Nezessitierung der Allgemeinheit mit der Spitze gegen die Bewegungsfreiheit erscheint aber keineswegs die Veranlassung der Ansammlung oder Stauung in der Bewegung oder Beschleunigung in derselben durch Erregung angenehmer Motive. Musikaufführungen, Aufzüge, Festlichkeiten, Ausstellungen geben Anlaß zur Bewegungseinstellung vielleicht mit geringer aber unbeachtlicher momentaner Belästigung. Aber diese Übelstände fallen in die Wertschätzung[138]) nur als Begleiterscheinungen der Interessenverfolgung. Andererseits ist der Deliktsvorsatz zumeist nur Mutwille bis hinab zur Absicht bloßer Neckerei, die aber als Belästigung mindestens empfunden wird. Denn das Volksempfinden wechselt nach Zeit und Ort. Es ist nicht alle Tage Fastnacht[139]).

Unterlassungsdelikte.

Der Staat als die vornehmlichste rechtsbildende Gemeinschaft hat in Verfolgung des Koexistenzialprinzips zunächst denjenigen Ausschreitungen seiner Normgebundenen die Barre zu stellen, welche jenem Prinzip zuwider die soziale Ordnung zu stören geeignet sind. Was schon auf niederer Kulturperiode ins Auge gefaßt wird, ist daher die Verhinderung des äußeren Erfolgs der Rechtsverletzung. Daß aber der Rechtsgenosse auch aus seiner gewohnten Ruhe und

---

[137]) Zimmerle S. 86 Note. Ansammlung infolge unwahrer Nachrichten der Presse.

[138]) Urteil Hamburg in GoltdArch. 43 S. 413.

[139]) Zimmerle a. O. S. 87.

Lebensweise herausgezogen durch ein positives Eingreifen als notwendiges Rad in dem staatlichen Mechanismus die Staatszwecke zu fördern gehalten werden soll, ein Beförderungsgebot ist in nicht gleichem Umfange ergangen. Denn wie v. Bar[140]) bemerkt, der legislatorischen Aufgabe in dieser Richtung möchte es an jeder greifbaren Grenze ermangeln.

Will nun das Reich den höchstpersönlichen Bedürfnissen der Normgebundenen Abhilfe schaffen, so müssen auch diese Bedürfnisse sich melden und das vom Volke heraus. Und so wiederholte sich ein Rechtsphänomen, welches vor mehr denn tausend Jahren allein es ermöglichte, den Frieden zu erhalten im Reich, Wohlfahrt, Privatglückseligkeit in seinen Völkerschaften.

Wenn die Klinke der Gesetzgebung in der Hand großer Kaiser liegt, sind verwandte Lebenserscheinungen das Erzeugnis ihrer Legislatur. Wie einst den karolingischen Königsboten auch dem Bischof auf dem Send gerügt werden sollte, was zu rügen war im Lande, so wendet auch die Gegenwart sich an die Volksgenossen, Anzeige zu erstatten, wo die Not die Staatshilfe provoziert. Nur ist das Motiv nicht mehr gelegen in der isolierten Ansiedelungsweise vielmehr in der Entlastung der Behörden. Daher die Anzeigepflicht zumal in der sozialen Gesetzgebung[141]).

§ 81 KrankenVersGes. begründet solche mit Strafzwang, während für die Invaliditäts- und Unfallversicherung der Exekutivzwang gegen Arbeitgeber und Betriebsunternehmer einsetzt. Hinwiederum begegnet uns die Anzeigepflicht mit Strafzwang auf dem umfassenden Rechtsgebiete der Verhütung ansteckender Krankheiten. So nach § 2, 45 Ges. v. 30. 6. 1900, als welche dem Haus- oder Anstaltsvorsteher, Pflegern und Leichenbeschauern die Pflicht der schriftlichen oder mündlichen Anzeige auferlegen, während hinsichtlich der Tierseuchen § 9 und 10 ViehseuchenGes. die Anzeigepflicht schon hinsichtlich seuchenverdächtiger Erscheinungen für Besitzer, Tierärzte, Fleischbeschauer und Abdecker begründen[142]). Ebenso § 8

[140]) Grundlagen S. 53. Auch Kohler, Abhandl. I S. 45.

[141]) Als ein Analogon erscheint die Meldepflicht gegenüber der Ortspolizei, die Verpflichtung. vor Kriegsschiffen die Flagge zu zeigen. Gesetz betr. Flaggenrecht § 22 und die Pflicht der Schiffsmeldung, Gesetz v. 25. 3. 80.

[142]) Die wissentliche Übertretung jedoch fällt unter § 328 StGB. gemäß § 65, 2 Seuchengesetzes.

Ges. v. 3. 7. 1883 für Grundstücksbesitzer beim Auftreten der Reblaus.

In Betracht fällt ferner die Anzeigepflicht der Ärzte und Schulvorsteher hinsichtlich der noch impfpflichtigen Kinder (§ 15 ImpfGes.), ferner die gleiche Verpflichtung, dem Strandvogt oder der Gemeinde die Anzeige zu erstatten, sobald ein auf den Strand geratenes oder sonst in Seenot sich befindendes Schiff wahrgenommen wird (§ 4 StrandungsO.). Nicht minder soll nach §§ 24, 68 PersonenstGes. der Ortspolizeibehörde das Finden eines neugeborenen Kindes gemeldet, von der Ausübung der Disziplinargewalt Meldung gemacht werden nach § 116 SeemO.

Eine fernere Gruppe der Anzeigepflichten ist zielstrebig in der Richtung, daß der Aufsichtsbehörde die Möglichkeit der Überwachung des Gewerbes gegeben sei. So die allgemeine Verpflichtung, von dem Beginne des Betriebs eines stehenden Gewerbes oder der Annahme von Arbeiterinnen oder jugendlichen Arbeitern die Anzeige zu erstatten, §§ 14, 35, 138, 148 GewO. Ebenso ist bei Vermeidung der § 17 des Gesetzes betr. Verkehr mit Butter erwähnten Polizeistrafe von der gewerbsmäßigen Herstellung der Butterersatzmittel der Behörde die Anzeige zu machen. Dasselbe ist bei gleicher Strafe verordnet hinsichtlich der Herstellung des Weins aus getrockneten Früchten §§ 3 und 16 Ges. v. 24. 5. 1901 betr. den Verkehr mit Wein.

Die Anzeigepflicht zum Schutze anderer Interessen, insbesondere derjenigen des Familien- und Erbrechts ist begründet durch §§ 17—24, 56 PersonenstandsGes. mit gleicher Strafe aus § 68.

Eine andere Deliktsgruppe entspringt der Verdichtung der bloßen Anzeigepflicht zur urkundlichen Festlegung rechtserheblicher Tatsachen. Vorgeschrieben sind die Einreichung der Arbeitsordnung, Eintragung der nach dieser verhängten Geldstrafen (GewO. §§ 134c, e), das Aushängen der Arbeitsordnung (§§ 134e, 149, 7), Führung des Seefahrts- und Schiffstagebuchs (§§ 114 10, 12 SeemO.) Diesem Zwecke dienen auch §§ 7, 9, 19 PreßGes.

Eine fernere Deliktsgruppe schließlich entringt sich dem Verhalten der Arbeitgeber und Produzenten, sofern sie diejenigen Vorschriften nicht beachten, welche bezielen, den Abnehmern selbst die Interessenwahrnehmung durch Ausübung des Anzeigerechts zu erleichtern. So sollen die Arbeitsordnungen behändigt und ausgehängt, Abdrücke der Seemannsordnung und anderer Vorschriften,

auch des Stellenvermittelungsgesetzes im Logis ausgehängt werden, Fabrikationsräume für Wein oder Schaumwein sollen den teilweisen Abdruck des Gesetzes betr. Verkehr mit Wein, offene Läden und Schanklokale den Namen des Inhabers kundgeben, Schiffe den Namen und die Heimat des Schiffers, es sollen Margarinegeschäfte als solche erkennbar bezeichnet und Taxen sollen ausgehängt werden GewO. §§ 15a, 75a, 134e, 148, SeemannsO. §§ 114, 16, Stellenvermittelungs Ges. §§ 9, 4, Gesetz betr. Verkehr mit Wein §§ 9 u. 17, Gesetz betr. Verkehr mit Butter §§ 1 u. 18; dann § 17, Gesetz betr. Kauffahrteischifflaggen.

In die Betrachtung fallen ferner die im Interesse des Gemeinwesens zum Schutze des Tier- und Pflanzenlebens anbefohlenen Handlungen, somit die Unterlassung des vorgeschriebenen Raupens oder anderer zur Erhaltung nützlicher Tiere oder Pflanzen angeordneten Maßnahmen, wie solche § 34 PreußFFPG.[143]) in Verfolgung des Grundgedankens aus § 368, 2 StGB. im Wege des bezirksamtlichen Gesetzesbefehls vorzuschreiben gestattet. Das Partikulargesetz hat die Delegation sogar ausgedehnt für solche Verordnungen, die zur Vernichtung schädlicher Tiere oder Pflanzen erlassen sind.

Einen Rechtsgedanken, welchen schon die sogenannten Lieblosigkeitsparagraphen 783 u. f. Tit. 20, II. AllgPreußLR. erkennen lassen, verfolgt § 360, 10 die Nothilfe betreffend. Objektive Bedingung des Gesetzbefehls ist ein Unglücksfall, der auch den Einzelnen treffen kann, welcher also in seinen Folgen oder in seiner Dauer noch zu beheben ist, oder gemeine Gefahr, also ein vernünftigerweise zu besorgender, das Gemeinwesen treffender Unfall oder eine solche Not[144]) in der Intensivität, daß die eigenen Hilfskräfte nicht langen, sie zu beheben.

Der Richter prüft, ob solche Voraussetzungen gegeben sind. Wenn ja — entscheidet über die Angemessenheit der Aufforderung nur das Ermessen des Polizeibeamten. Dieser muß sich als der örtlich zuständige legitimieren, von seinen Abzeichen Gebrauch machen, denn die Normgebundenen dürfen nicht der Chikane ausgesetzt werden. Der dolus eventualis versagt deshalb, Fahr-

[143]) Des Verf. Kommentar S. 55.

[144]) Not wenigstens mittelbar für Leib und Leben, z. B. Wassernot für die Feldfrüchte.

lässigkeit reicht nicht aus[145]). Andrerseits muß der am Orte des vermittelnden Eingreifens zuständige Beamte den Handlungspflichtigen persönlich auffordern.

Dieser entschuldigt sich aber mit Recht, wenn er zu helfen mangelnder Körperkräfte wegen unfähig war. Nicht anders, wenn die Hilfeleistung ihm selbst eine Gefahr zutragen müßte, welche in ihren möglichen Folgen der gleichen Erheblichkeit nicht ermangeln würde. Aber[146]) auch dann ist diese Gefahr eine erhebliche, wenn die Auflage als eine inhumane den Anforderungen des modernen Staatswesens doch nicht mehr entspricht. Die alta inevitabilis necessitas entschuldigt auch heute noch, die den Angehörigen treffende Not aber nur mittelbar[147]). Darüber schließlich, ob Schuldausschließungsgründe solcher Gattung zutreffen, entscheidet der Richter.

Die Gefahr auf beiden Seiten kann Leib und Leben, sie kann aber auch das Vermögen[148]) berühren. Fahrlässigkeit ist zureichende Schuldart. Die Notlage, die gebotene Eile können unterschätzt, die Gefahr kann als eigene überschätzt werden, so auch, wenn die eigene Kraft nicht ausgiebig gewürdigt worden[149]). Für eine schwächliche Individualität ist aber eine übermäßige Gefährlichkeit insbesondere da entschuldbar, wo rasches Handeln geboten erschien oder verlangt war.

Wo schließlich Gemeinden auf eine gegenseitige Aushilfe angewiesen sind, kann auch Leistung der Hilfe in der Nachbarschaft anbefohlen werden[150]). Das zumal, wenn eine örtliche Verschiebung oder Ausdehnung der Not zu befürchten ist. Unzulässig ist die landesrechtliche, insbesondere polizeiverordnungsmäßige Ausdehnung der Nothilfe ohne Beachtung jener Grenze als „der allgemeinen menschlichen Rücksichten.“ Eine Ausdehnung des Gesetzesbefehls auf einen besonderen Fall entbietet schließlich § 9 der Strandungsordnung, wohingegen die Verweigerung der Nothilfe im Sinne § 5

---

[145]) Anders Frank, wenn der Beamte als solcher hätte erkannt werden können. Das zwingt aber zu oft unnötigen Opfern.

[146]) Verordnung über das Verhalten der Schiffe nach Zusammenstoß auf See v. 15. 8. 76.

[147]) Anders Stenglein nach Analogie des Notstandes.

[148]) Anders Frank für „gemeine Not“.

[149]) Anders Stenglein.

[150]) Anders Olshausen.

RinderpestGes. als kriminalisiert erscheint. Schließlich trifft Polizeistrafe die verweigerte Mitnahme hilfsbedürftiger Seeleute — Reichsgesetz vom 2. 6. 1902 und diese Verpflichtung kann zudem vom Seemannsamte zwangsweise durchgeführt werden.

Es hat ferner auch nach einem Zusammenstoß von Schiffen auf See der Schiffer die Verpflichtung, den Verletzten „zur Abwendung oder Verringerung der nachteiligen Folgen des Zusammenstoßes den erforderlichen Beistand zu leisten, so weit er dazu ohne erhebliche Gefahr für das eigene Schiff und die darauf befindlichen Personen im Stande ist", Kais. Verordnung vom 15. August 1876. Die Strafandrohung bietet aber das Blanquett des § 145 StGB., das Polizeiunrecht ist Vergehen.

Zu erwähnen blieb schließlich (um von dem Blanquett des § 368, 8 StGB. abzusehen) die Bestrafung desjenigen, welcher „die polizeilich vorgeschriebenen Feuerlöschgerätschaften überhaupt nicht oder nicht in brauchbarem Zustande hält." Als solche fungieren Eimer, Brandhaken, Spritzen, Feuerleiter. Die Brauchbarkeit besteht bei Möglichkeit der zweckentsprechenden Benutzung. Hier als bei einem reinen Unterlassungsdelikt [155]) kann die Unbrauchbarkeit durch Fahrlässigkeit verschuldet sein. Die Nothilfe ist für den Fall dieser Norm eben nur eine vorbeugende. Daher entfällt der Hinweis auf die eigene erhebliche Gefahr.

Auch die Haftpflicht für die Delikte anderer dient dem Rechtsgüterschutze über den Rechtsgrundsatz hinaus, daß einem jeden nur die eigenen Taten vergolten werden. Allein das Wirtschaftsleben kam damit nicht aus, selbst nicht einmal in jener Kulturperiode mit der Signatur des isolierten Lebens der familiären Sippe. Denn der größere Bevölkerungsbestandteil war frühzeitig fast besitz- und vermögenslos, die durch Verwandtschaft, Hörigkeit mindestens Knechtschaft dem Wehrpflichtigen unterworfenen Personen konnten für den Schaden schlechterdings nicht aufkommen. Daher die Haftung des Herrn und Familienvaters für die Freveltat der Seinigen [156]).

Während sich nun diese Haftbarkeit für die Straftat anderer auf dem Gebiete der landesrechtlichen Spezialgesetzgebung erhalten hat [157]), konnte sich nebenher eine Rechtsentwicklung in der Richtung

---

[155]) Das Unterlassen als reines Omissivdelikt. Binding, Grundr. III S. [illegible].

[156]) Brunner, Grundzüge 64, 150, 154. [illegible], [illegible] § 75.

[157]) Vgl. Preuß. Forstdiebstahls-Ges. vom 15. 4. 78. bei [illegible] S. 59 u. 61.

vollziehen, daß ein Kriminelles schon in dem Nichtabhalten von der Ausführung strafbarer Handlungen gefunden, somit ein besonderes Omissivdelikt aufgestellt wurde.

Die im § 361, Nr. 4 und 9 und § 6 Vogelschutz-Ges. mit Strafe bedrohte Unterlassung setzt voraus, daß eine der zu verhütenden Straftaten begangen ist aber nicht von der Aufsichtsperson selbst, weil dann Doppelbestrafung statthaben würde. Kinder sind erziehungsbedürftige Unerwachsene[154]) auch Zurechnungsfähige und nicht Verwandte. Gewalt bezeichnet die elterliche Gewalt und die ähnlich gelagerte des Lehrherrn[155]). Es ist aber auch die übertragene Obhut wie bei Kindern, welche in Pflege gegeben oder auf Zeit einer Familie überlassen sind, gleichgestellt, weil das Gesetz anders illusorisch sein würde. Andererseits würde die Annahme einer Gewalt auf Seiten des Ehemannes dem Prinzip der ehelichen Lebensgemeinschaft widersprechen. Die Zugehörigkeit zur Hausgenossenschaft[156]) verweist auf eine solche Zugehörigkeit zur Familie, daß ein Gebundensein an die Hausordnung und Mitgenuß des häuslichen Schutzes statthat regelmäßig verbunden mit Tisch und Schlafstätte in derselben Wohnung. Das echte Polizeidelikt kann durch Fahrlässigkeit gesetzt werden als den Verkehrsregeln widersprechenden Mangel an Aufsicht und Energie in Anwendung von Abhaltungsmaßregeln. Ärmliche Verhältnisse, Krankheit, Absenz und Feldarbeit pflegen nicht selten gerade da zu entschuldigen, wo die Gefahr der Verwahrlosung am größten ist.

Um ferner die Überwachung auch der Gewerbshandlungen und zwar gleichfalls in Rücksicht auf eine mögliche Reparationsverbindlichkeit durchzuführen, hat noch § 11 Preß-Ges. eigentümliche Ausnahmsvorschriften getroffen. Der verantwortiche Redakteur einer periodischen Druckschrift ist zwecks Berichtigung der in seinem Blatte erschienenen Mitteilung zur Aufnahme der entsprechenden Erklärung und zwar bei der § 19 angedrohten Polizeistrafe verpflichtet. Einen ausnahmsweisen Zwang zu einer Gewerbshandlung enthält aber auch § 10 daselbst (§ 19, 3). —

---

[154]) Oppenhoff.

[155]) Sie setzt voraus Gehorsamspflicht, Oppenhoff. Nach § 76 HGB. muß auch der Prinzipal anhalten „zu guten Sitten".

[156]) § 62 HGB. „in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen", — „in Ansehung des Wohn- und Schlafraums."

Diesen strafbaren Unterlassungen mit der Rechtsnatur des echten Polizeidelikts entgegen stehen andere, welche sich dieser Signatur entziehen. Es ist hinzuweisen auf solche Deliktstatbestände, welche, obgleich ein positives Tun das Kriminelle nicht bildet, gleichwohl eine Verkümmerung des Privatrechts des Anderen erkennen lassen. So der Vertragsbruch, wo derselbe ausnahmsweise unter Strafe gestellt worden. Das Unterlassen des Dienstantritts oder der Musterung auf Seiten des Seemanns oder des vorgesetzten Kapitäns, die Verweigerung des Heuerscheins hinsichtlich des Kapitäns und Rheders, Unterlassung der Auszahlung der Heuer oder Vorschüsse an den Schiffsmann persönlich und am geeigneten Orte §§ 46, 48, 119, 114 SeemOrdg. (die Unterlassung der Verpflichtung der Verproviantierung des Schiffes und Verabreichung zureichender Kost §§ 112, 113 sind kriminalisiert), die Pflichtverletzung des Schiffsmanns § 96 SeemOrdg., des Lehrherrn gegenüber den Lehrlingen (§ 148, 9 GewO.), des Prinzipals gegenüber den Handlungslehrlingen hinsichtlich der Unterweisung und Ausbildung (HGB. §§ 76, 82), die Nichterfüllung der Gesindepflichten gegenüber der Herrschaft, wo dieselbe nach der Landesgesetzgebung in den Schatten des Strafrechts gerückt ist, bilden zutreffende Beispiele dieser Deliktsgruppe. Für diese, wie für den § 329 RStrGB.[157]) ist das Unterlassen kausal, der Erfolg die Verletzung des Forderungsrechts, die Rechtsnatur des polizeilichen Unrechts scheidet überall aus.

Auch da ergibt die Unterlassung die Grundlage des polizeilichen Unrechts nicht, wo diese nur aufscheint als die Begleiterscheinung eines gleichwohl kriminalisierten positiven Tuns und zwar als vernachlässigte Paralisierung der aus diesem resultierenden verletzenden Einwirkung auf die rechtlich geschützten Interessen. Die Gesetzgebung hat bei dieser Rechtsgestaltung dann auch die Tätigkeit als das Kriminelle scharf bezeichnet, die Strafe aber gleichwohl daran geknüpft, daß dieselbe statthabe — „ohne die von der Polizei angeordneten oder sonst erforderlichen Sicherungsmaßregeln“ wie § 367, 14 bei Vornahme von Bauten oder Ausbesserungen von Gebäuden[158]) oder „mit Vernachlässigung der erforderlichen Sicher-

[157]) Binding, Grundriß III S. 84.

[158]) Binding, Grundriß III S. 80. Anders [illegible]delikt 366, 5.

heitsmaßregeln" wie beim Stehenlassen[159]) oder Führen von Tieren an den § 366, 5 bezeichneten Orten, wo solche „durch Ausreißen, Schlagen oder auf andere Weise Schaden anrichten können." Die Begehungsdelikte sind allerdings auch durch Fahrlässigkeit zu betätigen, da weder Verletzung noch konkrete Gefährdung Anderer oder fremden Eigentums als Deliktsmerkmal erscheint.

Bisweilen aber hat der Gesetzgeber bei derselben Rechtslage nicht das Gebahren nach seiner positiven sondern dasselbe nur nach seiner negativen Seite hin ins Auge fassend die Strafe abgestellt auf das Unterlassen. So wenn § 367, 11 denjenigen bestraft, welcher in Ansehung — gefährlicher wilder oder bösartiger Tiere „die erforderlichen Vorsichtsmaßregeln zur Verhütung von Beschädigungen unterläßt". Strafbar erscheint aber auch hier zumeist nur ein positives Gebahren ohne die für die Sicherheit anderer erforderlichen Garantien, mag dasselbe in der übernommenen Beaufsichtigung oder Unterbringung der Tiere zu finden sein, der Fütterung oder sonstigen Behandlung, da sich eine rechts- und pflichtwidrige Unterlassung kaum anders als in Verbindung mit einem solchen denken läßt[160]). Wenn auch die positive Gesetzgebung selten, so haben doch Vorschriften aus dem Gebiete der sog. kleinen Gesetzgebung um so häufiger diese auf die Unterlassung abgestellte Fassung. Es wird sich zumeist um das Verbot nach seiner positiven und negativen Seite abstrakt gefährlichen Gebahrens handeln, also Polizeiunrecht mit der Möglichkeit fahrlässigen Begehens.

Nichtbefolgung von Befehlen.

Man geht nicht fehl, als eine besondere Gattung des polizeilichen Unrechts schließlich den Ungehorsam gegen die Befehle eines einzelnen Organs der staatlichen Gewalt und zwar da zu erachten, wo derselbe ausnahmsweise mit Strafe bedroht ist. Der Gesetzesbefehl ist hier keineswegs, wie doch sonst gerichtet auf die zu setzende Handlung — „ihr sollt" — oder die angeordnete Unterlassung — „ihr sollt nicht" —, vielmehr ergibt sich das in positiver

---

[159]) Stehenlassen, d. h. Aufstellen ohne die Maßregeln. Aber auch das Unterlassen solcher, wenn Andere die Tiere, die Täter bewachen soll, aufgestellt haben.

[160]) Soweit nicht etwa die Überwachung Anderer, z. B. des Wärterpersonals, in Frage kommt.

oder negativer Richtung zu beobachtende Verhalten nicht schon aus dem Gesetze selbst, es harrt der speziellen Anordnung im Einzelfalle. Und die Nichtbefolgung dieser letzteren erst ist das Kriminelle. So lautet der Gesetzesbefehl denn auch nur — ihr sollt den individuellen Befehlen der vorgesetzten Macht den Gehorsam nicht verweigern. Und je weniger begreiflich diese Anordnungen für den Normgebundenen erscheinen, um so mehr trägt der Ungehorsam die Rechtsnatur des Polizeiunrechts. Der Gesetzesbefehl wird immer „polizeilicher." Diese Lebenserscheinung wird uns insbesondere dann entgegentreten, wenn vielleicht infolge irrtümlicher Beurteilung der gegebenen Situation die Anforderungen in der Tat als den Verhältnissen entsprechende nicht erscheinen, gleichwohl der Gehorsam und zwar bei Strafe zu leisten ist.

Diese Ungehorsamsdelikte[161]) erscheinen in zwei Gruppen. Die erstere Gruppe kennzeichnet sich durch die Nichtbefolgung des Befehls einer zur Aufrechthaltung der Rechtsordnung bestellten Aufsichtsperson, allein der Inhalt dieses Befehls ist schon in der Norm, wenn auch nicht spezialisiert, so doch umschrieben. Es ist der Rahmen aufgestellt und die Lebensaufgabe, welche von dem Normgebundenen verlangt wird, muß schlechterdings in diesen hineinpassen. Was herausragt ist nicht anbefohlen von Rechtswegen.

In diese Gruppe fällt die Weigerung der Revisionsgestattung gegenüber den dazu berufenen Beamten, denen auch Mitnahme der Probe gestattet ist. So §§ 3, 9 Nahrungsmittelgesetz, ebenso Butterverkehrsgesetz §§ 8, 16, ferner §§ 10, 15 Ges. b. Verkehr mit Wein. Nicht minder ist bei Polizeistrafe verboten im Falle gemeingefährlicher Krankheiten (Ges. v. 30. 6. 1900) dem beamteten Arzte den Zutritt zu Kranken und Leichen und die Untersuchung zu weigern (§§ 7, 45). Schließlich sichern §§ 139 b, 149, 7 GewO. die Revision auch dem Gewerbeaufsichtsbeamten.

In dieselbe Gruppe fällt die Weigerung der Auskunftserteilung, welche bei falschem Vortrag in ein Bewirkungsdelikt übergehend unter Polizeistrafe gestellt ist durch § 45, 3 Krankheits-Ges., ebenso wie der § 16, 2 Butterverkehrs-Ges., § 15, 2 des Gesetzes betr. Verkehr mit Wein. In Betracht fallen auch §§ 86, 96, 2, 114, 4

---

[161]) Polizeiliches Unrecht ist immer Ungehorsam. Hier alle Ungehorsamsdelikte in einem engeren und engsten Sinne des Wortes. Schließlich tue was ich befehle.

SeemO., während der Ungehorsam im Sinne § 105 c Abs. 2 GewO. betreffend Vorlegung des Verzeichnisses der Sonntagsarbeiten nach § 149, 7 GewO. als strafbar erscheint.

Auch das RStGB. hat einzelne solcher Fälle des Ungehorsams unter die Polizeiübertretungen übernommen.

So § 367, 13 betreffend das anbefohlene Niederreißen oder Reparieren eines den Einsturz drohenden Gebäudes als einer bestimmten Handlung. Der individuelle Befehl muß dem Täter bekannt werden. Fahrlässige Unkenntnis genügt nur für bloß teilweise oder verspätete Ausführung. Der Abbruch oder die Reparatur, — der Befehl ist nur alternativ — müssen so vollständig ausgeführt werden, daß die Gefahr eines Unfalls, d. h. seine vernünftige, daher durchschnittliche Besorgnis als gehoben erscheint. Der Richter hat zu prüfen, ob die Zweckabsicht des Befehls die Gefahrverhütung nicht etwa diese nur vorgeschützt ist. Die Notwendigkeit der anbefohlenen prüft der Richter unter jener Voraussetzung nicht[162]).

Als eine Voraussetzung der Strafbarkeit erscheint auch die Aufforderung der zuständigen Behörde im Sinne § 361, 10. Der Richter prüft, ob das ultra posse als gegeben zu erachten, nicht aber auch, ob hinreichender Grund obwaltete, die fremde Hilfe in Anspruch zu nehmen. Fahrlässigkeit kann gelegen sein in der Unterschätzung der eignen Kraft, das Entziehen an sich deutet auf ein vorsätzliches Verhalten[163]).

Auch im Sinne § 365 und für die Aufforderung des Wirts oder wenn auch nur tatsächlichen Vertreters gilt dasselbe. Sie muß zur Kenntnis des Gastes als desjenigen, welcher das Gewerbe des Wirts als solches in Anspruch nimmt, kommen. Ohne diese Kenntnisnahme abseiten desjenigen, an welchen sie gerichtet ist, darbt die Willenserklärung der Rechtsnatur der Aufforderung. Deshalb genügt nicht ein fahrlässiges Überhören. Sie muß aber eine Hinweisung auf die Polizeistunde enthalten, von deren Bestehen der Gast nur in dieser Form Wissenschaft zu erhalten braucht. Denn der Wirt und seine Vertreter fungieren in quasipolizeilicher

---

[162]) Anders Olshausen u. Frank. Jedoch Stenglein. Nach Binding, Grundriß III S. 90 schützt der gute Glaube.

[163]) Frank, v. Hippel a. O. S. 32. Das Auffordern und in Anspruch nehmen durch die Behörde des Unterstützungsbezirks. GoltdArch. 49 S. 338.

Tätigkeit, wie der Waldeigentümer im Rechtsgebiete des § 117 StGB. und § 16 Preuß. ForstDiebGes.[164]. Aber der Beamte muß sich legitimieren, ihm sind die Abzeichen beigegeben, um Schikane gegen das Publikum auszuschließen, welche Unberufene ausüben könnten. Dieser muß auch wissen, daß er in den in der Norm bezeichneten öffentlichen Räumen sich befindet, er darf nicht glauben, bloß in Privaträumlichkeiten oder Privatbesuch des Wirts zu sein. Auch ist für die Schuldart der Fahrlässigkeit kein Raum gegeben[165]. Dafür spricht die Analogie des § 123 StGB., welches Gesetz nur bedingt, daß die Aufforderung „den befriedeten Raum zu verlassen", von dem Willen ausgeht, welcher denselben beherrscht und welcher das Besitzesrecht zur Geltung bringen will. Idealkonkurrenz ist nicht ausgeschlossen, wenn der Auffordernde gleichzeitig in seiner quasipolizeilichen Funktion das öffentliche Interesse wahrt. Das ist denn beides bestimmt[166] zum Ausdruck zu bringen. Daß auch ein Polizeidelikt den Vorsatz zum Postulat erhebt, ist selten, aber nicht ausgeschlossen[167].

Diesen Lebenserscheinungen gegenüber tritt als eine besondere Deliktsgruppe diejenige der Ungehorsamsdelikte in einem engsten Sinne des Worts. Die Norm lautet: Ihr sollt dem Befehle des zuständigen Beamten den Gehorsam leisten. Allein den Inhalt dieses Befehls trägt die Satzung nicht vor. Vielmehr alles ist ins Ungewisse gestellt, selbst der Rahmen, in welchen der Befehl schlechterdings hineinpassen müsse, ist durch den Wortlaut noch nicht gegeben. Abgesehen von dem Ungehorsam des Gesindes oder der Arbeiter gegen die Herrschaft, welcher als Vertragsbruch und Verletzung subjektiven Rechts dem Polizeiunrecht sich entzieht, abgesehen ferner von dem Ungehorsam der Schiffsmannschaft, welcher nach § 96, 2 strafbar, für den Wiederholungsfall § 100 SeemannsO. kriminalisiert ist, haben nämlich die Eisenbahnreisenden den dienstlichen Anordnungen der[168] Beamten Folge zu leisten (§§ 53, 62 resp. 43 BetriebsO. für Haupt- resp. Nebenbahnen). Strafbar ist

---

[164]) OVG. in GoltdArch. 42 S. 250. Des Verf. Kommentar zum Forstdiebstahls-Ges. S. 75.

[165]) Anders Olshausen, Oppenhoff, Frank und Binding, Grundriß II § 129.

[166]) Binding a. O.

[167]) Olshausen zum Titel 29.

[168]) In „Uniform befindlichen" oder mit Ausweis versehener.

der Ungehorsam aber auch nach den bezirksamtlichen für die Privateisenbahneinrichtungen unabweisbaren Vorschriften schließlich nach den Vorschriften auch des Militärstrafrechts.

Eigentümlich allen auf Bestrafung des Ungehorsams abzielenden Gesetzesbefehlen ist aber, daß nur bestimmte Vorgesetzte als berechtigt erklärt sind, den Gehorsam zu verlangen und daß die vorzunehmende Handlung oder die anbefohlene Unterlassung auch in der letzteren Gruppe doch nicht ganz beliebige sein können, vielmehr in ein Interessengebiet hineinfallen müssen, zu dessen Schutz das Gesetz noch gegeben ist. Schließlich aber darf der Gehorsam nicht unter allen Umständen geleistet werden, vielmehr nur solange, als ein Kriminelles nicht anbefohlen wird. Von diesem Moment an verliert der Befehl seine Kraft. Daß aber auch andere Grenzen mit gleicher Rechtswirkung dem Anordnenden gesteckt sein können, ist selbstverständlich.

Im übrigen aber gilt in Beziehung auf beide Deliktsgruppen, welche dem polizeilichen Unrecht eignen, weil die Rechtslage nach dem Ungehorsam genau so liegt wie vorher[169]), dieser die Schutzinteressen weder verletzte noch gefährdete, daß der Befehl als solcher nur existiert, sobald derselbe zur Kenntnis des Destinatärs gelangte. Bis dahin ist derselbe wie das in der Einsamkeit verhallende Wort ein juristisches Nichts. Von diesem Momente an prüft der Normgebundene aber die Legitimation und zutreffendenfalls, ob der Beamte die vorgeschriebenen äußeren Abzeichen trägt. Er prüft ferner, ob der Befehl in den von der Norm bezeichneten Rahmen der Pflicht mindestens aber in das Interessengebiet fällt, für welches der Beamte zu arbeiten berufen ist. Was mir der Eisenbahnschaffner verbieten will, muß mindestens die Fahrgäste zu belästigen geeignet sein. Von diesem Punkte ab indessen ist Fahrlässigkeit die ausreichende Schuldart. Der Normgebundene irrt sich etwa über das Zureichende seiner Kraft, die Vollständigkeit oder Rechtzeitigkeit der Erfüllung.

Wohlfahrtspolizei.

Wenn ein Staatsrechtslehrer[170]) des achtzehnten Jahrhunderts die Entstehung des Staatswesens sich so erklärt, daß ein Volk so-

[169]) Binding, Normen I S. 411.
[170]) Pütter, Staatsrecht § 1.

bald als möglich communis securitatis ac felicitatis causa sub una suprema potestate unitur, adeoque jam civitatem seu rempublicam constituit, so sind schon damals die Staatszwecke richtig betont und so hervorgehoben, wie sie das Naturrecht immer festgehalten hat. Aber der Rechts- und Machtzweck ist der Hauptzweck des Staates, denn Schutz und Sicherheit sind Grundbedingung eines geordneten Zusammenlebens der Untertanen.

Diesem begrifflich wesentlichen Staatszwecke entgegen erscheint der Wohlfahrtszweck nur akzidentiell. Wo der Rechtsstaat gesichert ist, erst da kann der Kultur- und Wohlfahrtsstaat auch zur Beförderung der Privatglückseligkeit an die Handlungsfreiheit der Normgebundenen weitergehende Ansprüche erheben.

So ergeht die Gesetzgebung der Gegenwart sich in dem Auswachsen nach der Richtung des Kultur- und Wohlfahrtszweckes. Die Hygiene auf dem Gebiete des Gesundheitswesens, die Förderung der Kommunikation und des Transports, des Güterumsatzes, der Assekuranz, des Handels, Gewerbes und Bildungswesens, die Durchführung der sozialen Regulative erweitern zugleich den Kreis schutzbedürftiger Interessen.

Die Verfolgung des Wohlfahrtszweckes erstrebt der Staat insonderheit durch das Anbefehlen positiver Handlungen also durch Aufstellung von Unterlassungsverboten.

Es ergehen aber auch in Verfolgung desselben Rechtszweckes mannigfache Bewirkungsverbote und auch diese sind erlassen auf dem Rechtsgebiete des polizeilichen Unrechts, können mangels der Angriffshandlung dem sog. kriminellen Unrecht nicht eignen[171]. Nur ausnahmsweise ist, aber selbst in der Wohlfahrtsgesetzgebung, nicht bloß die potentielle sondern die konkrete Gefährdung mit Strafe bedroht.

Wendet sich die Betrachtung den Einzelmaterien zu, welche solchen Gesetzesbefehlen den Nährboden dargeboten haben, so ist doch das eine Moment nicht zu übersehen, daß die Staatszwecke und zwar der Rechts- und der Machtzweck einerseits und der Kultur- und Wohlfahrtszweck andrerseits nicht immer scharf zu differenzieren sind[172], vielmehr die Grenze als eine fließende sich darstellt, wenn auch bisweilen die Norm den Sicherheitszweck soweit zurückschiebt,

---

[171] Loos, Eisenbahnrecht S. [illegible].

[172] Rau-Wagner, Volkswirtschaftslehre I S. [illegible]

daß sie mit Rücksicht auf die überwiegende Tendenz als eine nur wohlfahrtsfördernde zu bezeichnen ist[173]). Ganz und gar ist das selten der Fall. Denn das Übertreten einer eminent wohlfahrtspolizeilichen Norm führt doch einen Zustand herbei, welchen zu verhüten aus sicherheitspolizeilicher Rücksicht für andere der Schutznorm nicht entbehrenden Rechtsgüter dem Staate daran gelegen sein muß. Wenn das Preuß. Allg. Landrecht den Brauereiberechtigten anbefahl, für die Getränke in „gehöriger Güte und Menge" zu sorgen, so war doch Nebenrücksicht, die ökonomische Ausbeutung durch Winkelschänkerei zu behindern[174]).

Als vereinzelte normative Satzungen aus der Wohlfahrtslegislatur, welche kaum noch den Sicherheitszweck durchblicken lassen, erscheinen denn auch solche, die auf dem Gebiete idealer Interessen gelegen sind, insbesondere auch wissenschaftlichen Zwecken zu dienen bezielen, wo sich dann die Wissenschaft wieder in den Dienst des praktischen Lebens stellt.

Hierher gehören diejenigen Gesetzesbefehle, welche die Durchführung statistischer Erhebungen zu sichern bestimmt sind, so § 17, Ges. betr. Statistik d. Warenverkehrs — mit dem Auslande, nicht minder § 139 b und 149, 7 GewO.

Nicht minder ferner baupolizeiliche Vorschriften, die in der ästhetischen Rücksicht die zureichende Begründung finden. Vielleicht tritt sogar der Sicherheits- und der präventiv-polizeiliche Zweck soweit zurück, daß auf seine Rechnung noch ein Opfer gefordert wird. Dieses selbstverständlich in enger Beschränkung.

Es reihen sich an diejenigen normativen Vorschriften, welche ausnahmsweise und bei Strafe die Benutzung solcher Anstalten anbefehlen, welche den Volksgenossen die Ausbildung der Kräfte und Fähigkeiten zu erleichtern bestimmt sind. Und als das wichtigste Beförderungsmittel der Volkswohlfahrt erscheint die allgemeine Schulpflicht, damit fungieren die allgemeinen Schulversäumnisstrafen als echte Gebilde der Wohlfahrtspolizei und des Polizei-Unrechts[175]).

---

[173]) Rosin, Begriff der Polizei S. 11 ff.

[174]) § 76, I, 23. Vgl. Rosin S. 39.

[175]) § 120 GewO.: „Vorschriften, — durch welche die Ordnung in der Fortbildungsschule und ein gebührliches Verhalten der Schüler gesichert wird." Also nicht bloß Unterlassungen.

Andere Gesetzesbefehle bezielen fast ausschließlich die Förderung der Bequemlichkeit und Leichtigkeit des Verkehrs. Hierher gehören solche über das Dienstmanns- und Droschkenwesen in den Städten, soweit nicht zugleich Übervorteilungen oder Sicherheitsgefährdung verhütet werden sollen. Die Anordnung, daß Droschken oder Dienstleute zur bestimmten Stunde und an bestimmter Stelle dem Publikum zur Verfügung stehen, bezielt mindestens ganz überwiegend nur die Leichtigkeit des Verkehrs zumal ortsfremder Personen, wenn auch nicht ganz abwegig gelegen ist der Gedanke, daß diese von Unberufenen sonst einmal übervorteilt werden könnten[176]. Auch die Gebote der Sonn- und Feiertagsruhe fallen in die Gruppe dessen, was zwecks Förderung der Privatglückseligkeit und zwar seit Alters[177] legislativ angeordnet worden. Das Schutzobjekt ist das religiöse Empfindungsleben der Gesamtheit in der beschränkenden Ausgestaltung der Beachtung christlicher Sonn- und Feiertage. Die unter das Blanquett des § 366, 1 fallenden Gesetzesbefehle treffen solche Handlungen, welche jene Wohlfahrtseinrichtung der geschlossenen Zeit zu gefährden, jene Ruhe, welcher die Christenheit sich erfreuen soll, zu stören geeignet sind[178]. Das Strebeziel geht auf eine Stärkung des konfessionellen Bewußtseins. Und dieses Strebeziel verfolgte die Staatsgewalt der römischen Kaiserzeit mit der Festlegung des dies dominicus[179], verfolgte das Karolinger-Recht, verfolgte das Deutsche Kaisertum durch Mittelalter und Neuzeit bis die Initiative der preußischen Krone dem § 340, 8 Preuß. StGB. seine Gestaltung gab. So führte die Rechtsentwicklung zu jener das Volkswohl fördernden Einrichtung und zur Aufstellung von Normen präventiv-polizeilicher Gattung als eines Restes der einst weiter ausgreifenden Legislatur. Denn nur die Bewirkungsverbote hat sich die Zeit reserviert, die Amtsbefehle, zu fasten oder dem Gottesdienst beizuwohnen, sind längst antiquiert. Andererseits sind Sonn- und Feiertagsarbeiten auch nach §§ 37, 38, 114, 6 SeemO. beschränkt, ebenso nach § 9 Ges. betreffend die Kinderarbeit.

---

[176] § 37 GewO.

[177] Abh. des Verf.: „Sonn- und Feiertagsruhe" im Gerichtssaal 58 S. 92. Das [illegible] Normen zeigt sich, Schwabenspiegel 363. Strafe für Arbeiten am Sonntag 5 Schilling an den Richter, dem Kaiser ebensoviel.

[178] Nicht notwendig gefährdet. Abh. des Verf. im Gerichtssaal 58 S. 103.

[179] L. 7 Codicis III, 12.

Noch andere Vorschriften dienen der Aufrechterhaltung solcher staatlichen Einrichtungen, welche das Volkswohl zu fördern bestimmt sind und verbieten solche Körperbewegungen, welche die vom Staate übernommene positive Förderung von Kulturgütern nur zu kreuzen geeignet sein würden. Auch diese Gesetzesbefehle sind dann polizeilich vorsorglichen Gepräges.

Als eine solche Wohlfahrtseinrichtung erscheinen auch die verjüngten Innungen, hinsichtlich welcher mit dem Ersterben des alten Innungszwangs[180]) und der Innungsprivilegien die Gewerbeordnung nur vereinzelte präventivpolizeiliche Normen aufzustellen beliebte (§ 148, 9c).

Auf dem Gebiete des Transportwesens in Rücksicht zu ziehen ist auch der Betriebsschutz. So ist die bloße Betriebsstörung hervorzuheben[181]) §§ 54—60 EisenbahnbetriebsO., § 44 BahnO. für Nebenbahnen. So ist Polizeistrafe gesetzt auf Verletzung der allgemeinen Anordnungen, welche „behufs Aufrechterhaltung der Ordnung innerhalb des Bahngebietes und bei der Beförderung von Personen und Sachen getroffen werden". Anderen Satzungen blieb es vorbehalten, die Betriebsgefährdung unter Strafe zu ziehen. Dort also handelt es sich um die Behinderung solcher wirtschaftlichen Maßnahmen, welche nur auf Förderung des Volkswohls sich richten. Nur geht die Unordnung leicht in die Gefährdung über, die Brücke ist immer gebaut. Nicht minder schützen auch §§ 18 bis 19, 23 RPostGes. den Betrieb des Postverkehrs und landesgesetzliche Vorschriften die Benutzung der Kunststraßen[182]) oder der Wasserstraßen, indem sie solche Handlungen mit Polizeistrafen bedrohen, welche als Ordnungsstörungen in den Verkehr lediglich hemmend eingreifen würden.

Der Hebung des Verkehrs, insbesondere der Leichtigkeit des Güterumsatzes dient auch das Taxenwesen. Wie das Vorschlagen und Abdingen den niederen, so sind feste Preise den höheren Kulturstufen eigen. Sie heben das Vertrauen auf Seite der Nachfrage und die staatliche Intervention ergeht da, wo die Waren (wie Apothekerwaren) bei besonderer Qualifikation sich schwer schätzen

---

[180]) Zwangszünfte der Gegenwart. § 100 u. f. GO.

[181]) „Handlungen, die leicht Verkehrsstörungen zur Folge haben". Binding, Grundriß III S. 33.

[182]) Preuß. Chausseegeldtarif v. 29. 2. 40.

lassen, die mangelnde Konkurrenz die Preisbildung hindern würde, oder wo Dienstleistungen nach der Individualität des Gebers mithin zu sehr differenziert zu bemessen sein würden. Bald handelt es sich indessen um die Genehmigung der Taxe abseiten der Behörde, bald auch nur um die Verpflichtung vorgehender Bekanntgabe wie für Stellenvermittler, Bäcker und Gastwirte. Gleichwohl darf die Strafbestimmung (§§ 72 u. f., 148, 8, 149, 7a GewO.[183]) die Rechtsnatur der ausschließlich wohlfahrtspolizeilichen doch nicht vindizieren, nicht ganz und gar abwegig ist gelegen die präventivpolizeiliche Tendenz gegen Übervorteilung, insbesondere gegenüber der nicht ortsgehörigen Bevölkerungsgruppe.

Als eins der wichtigsten Beförderungsmittel des im Handel gegründeten Wohlstandes erscheint ferner die Einrichtung des Marktes. Dieselbe ist seit Alters privilegiert, erschien als Unterbrechung der Bann- und Zunftprivilegien, begünstigt durch das Meßgeleit, Schutz der Marktschiffe, die Bannmeile[184]), schleuniges Prozeßverfahren, Zollfreiheit und Formlosigkeit der Handelsgeschäfte[185]). Sie diente der Erleichterung des Güterumlaufs, der freien Preisbildung, einst auch dem sonst gehemmten Konkurrenzkampfe die Fesseln abzustreifen. Daher sind auch die Titel IV der Gewerbeordnung vorgesehenen Marktordnungen wohlfahrtspolizeilichen Gepräges und dieser Richtung dient die Strafbestimmung § 149, 6, wenn auch gesundheitspolizeiliche oder solche Bestimmungen ihnen nicht fremd sind, welche dem Schutze der Tiere, der Jagd oder Forstwirtschaft zu dienen bezielen. Auch da tritt die Doppelnatur der auf diesem Rechtsgebiete sich ablagernden Vorschriften wieder hervor.

Und dieser Mehrseitigkeit ermangelt auch nicht die auf englischem Boden zunächst erwachsende, unter dem Glanze des Reichs auch in der Heimat sich entwickelnde Arbeiterschutzgesetzgebung, welche Hebung des abhängigen Volkselements zu fördern bezielt hinsichtlich der geistigen, leiblichen auch ökonomischen Tüchtigkeit einerseits, sowie den Schutz gegen jeden Raubbau an seiner Arbeitskraft[186]) sowohl als auch gegen die sanitäre und moralische Ver-

---

[183]) Die Überschreitung der Taxe für Stellenvermittler für Schiffsleute ist kriminalisiert, §§ 4—8 Ges. v. 2. 6. 1902.

[184]) Sachsenspiegel III Art. 66. Schwabenspiegel 143.

[185]) Grimm, Rechtsaltert. S. 610. Roscher, Volkswirtschaft III § 22.

[186]) Roscher a. O. § 149.

kümmerung nach unten hin. Handlungen aber, welche in den Schatten des Strafrechts treten, hat der Gesetzgeber unter die Norm gezogen, soweit nicht etwa ausnahmsweise eine konkrete Gefährdung von Leib oder Leben, Sittlichkeit oder Anstand in die Erscheinung tritt, aus sicherheits- oder rein wohlfahrtspolizeilicher Rücksicht. Allein die Erheblichkeit des Zweckmoments für die Familien- und Einzelwirtschaft führte zumeist zur Subsumtion der Straftat unter die Vergehen, mithin wieder zur Kriminalisierung des echten Polizeiunrechts — dieses mit einzelnen in der Folge nur angedeuteten Ausnahmen. Und die Vorschriften selbst gruppieren sich, wie folgt:

Diejenigen nämlich, welche gegen die Verletzung der Sonn- und Festtagsruhe ihre Spitze kehren, schützen mitnichten diese im Interesse der Sonntags- und Festtagsfeier, einer idealen das Überirdische berührenden Einrichtung vielmehr nur das irdische Wohlergehen[187]). Die gebundenen Tage sind Arbeitsruhetage ausschließlich, sie dienen der Krafterhaltung durch Verhinderung der Kraftverzehrung. Die Übertretung der Beschränkungen abseiten der Arbeiter sowohl als auch der Arbeitgeber auch des Gewerbes im Umherziehen ist aber des rein polizeilichen Gepräges ungeachtet Vergehen (§ 146a GewO.[188]). Ebenso die Beanspruchung der Sonntagsarbeit der Kinder nach §§ 9, 24 Ges. v. 1. 1. 1904. Derselben Rechtsnatur sind auch die Zuwiderhandlungen der bezüglich der Arbeitsbücher und Zeugnisse ergangenen Vorschriften, welche erstreben die möglichst lange Dauer der Arbeitsverträge in einer Zeit, in welcher die nicht mehr amtliche (Roscher) Gestaltung der Zünfte eine gleiche das Volkswohl fördernde Wirkung zu beanspruchen außer Lage ist. Verfehlungen der Arbeitgeber in der Behandlung der Arbeitsbücher, oder Annahme des Arbeiters ohne solches sind zumeist Polizeiübertretungen verblieben § 150, 1, 2 GewO. Ebenso diejenigen hinsichtlich der Arbeitskarten nach §§ 11, 24 Gesetz betr. Kinderarbeit.

Als eine echte wohlfahrtspolizeiliche Vorschrift fungiert die Auflage, jugendlichen Arbeitern die Zeit zum Besuche der Fort-

---

[187]) Anders, wo die Rücksicht für den Gottesdienst in Frage steht. Seemanns-Ord. § 37 Abs. 4, ferner § 9 Abs. 3 Ges. betr. Kinderarbeit v. 1. 1. 04.

[188]) Zeller in GoltdArch. 44 S. 361. Die Bestimmungen werden ergänzt durch §§ 37 Abs. 1 u. 38, 114 Nr. 6 der Seemanns-Ord. als Pol.-Übertretung Die Urlaubsverweigerung für den Gottesdienst ist aus höherer Rücksicht strafbar.

bildungsschule zu gewähren, beziehungsweise die Bestrafung der Schulversäumnisse §§ 120, 150, 4 GewO. Dieser entgegen können die Strafbestimmungen betreffend Zuwiderhandlungen betreffend die Beschäftigung der Arbeiter und Arbeiterinnen in Fabriken des zugleich sicherheitspolizeilichen Gepräges nicht entraten, sind auch als Verbote der Überschreitung der Arbeitsstunden, Nichtachtung der Mittagspause und Gestattung der Nachtarbeit hinsichtlich der Arbeiterinnen kriminalisiert, nur die Verletzung der Anzeigepflicht trifft noch § 149, 7, sowie die Weigerung der Revisionsgestattung und 150, 1 die Anleitung Jugendlicher durch bestrafte Personen. Es dienen schließlich die Arbeitsordnungen der Herstellung eines gesunden Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitern und dem Fabrikherrn, sie erleichtern den Arbeitsvertrag[189]) und erhalten die zur Durchführung des Betriebes unabweisbare Ordnung. Die Übertretungen der erlassenen Vorschriften sind Vergehen bis auf Übertretungen durch Unterlassung und Regelwidrigkeiten in der Festsetzung und Beurkundung von Strafen §§ 148, 11, 12 und 149, 7, 150, 5 GewO. Vorschriften, welche treffen das Verbot des Trucksystems[190]), sowie Schutzmaßregeln gegen Gefahren für Leben und Gesundheit, Sittlichkeit und Anstand sind ergangen aus dem Gesichtspunkte der potentiellen Gefahr, überdies einer bloßen Übertretungsstrafe zumeist entrückt[191]).

Teils der Wohlfahrtspolizei, Hebung der inländischen Viehzucht, nicht minder aber dem sicherheitspolizeichen Zwecke der Abwehr von Viehseuchen durch Entwickelung der Naturkräfte, als auch (fahrlässiger sonst § 328) menschlicher Tätigkeit dient das Gesetz betreffend Abwehr und Unterdrückung von Viehseuchen. Die Beschränkungen treffen die Einfuhr kranker oder aller Tiere aus dem verseuchten Auslande, der Provenienzen oder gegenständlichen Ansteckungsträger oder den Verkehr im Grenzbezirk — die Standortssperre (Stall, Gehöft, Weide) oder die Ortssperre, sogar die Bezirkssperre, ferner die Art der Benutzung, der Verwertung oder des Transports kranker, ansteckungs- oder seuchenverdächtiger Tiere, der

---

[189]) Zeller a. O. Inzwischen ist auch hinzuweisen auf ähnliche Vorschriften §§ 10—17, 25—27 Ges. betr. Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben.

[190]) Tendenz des Gesetzes geht dahin, den Arbeiter zu schützen gegen Unterdrückung des Arbeitgebers in Benutzung augenblicklicher Notlage. GoltdArch. 35 S. 220, Meves.

[191]) Jedoch § 148, 13 GewO.

Provenienzen oder Ansteckungsträger schließlich das Verbot gemeinschaftlichen Weidegangs, Brunnenbenutzung und sonstigen Verkehrs. Anbefohlen ist die Beseitigung der Kadaver und anderer Ansteckungsträger, Impfung, Stallreinigung, Revisionen und Kontrolle. Vereinzelte Satzungen treffen die konkrete Gefahr[192]). Polizeistrafen sind festgesetzt §§ 65, 66, die wissentliche Übertretung nur umfaßt § 328 StGB.

Zu verweisen ist auch auf die Polizeistrafe in § 12 Gesetz betr. Abwehr der Reblauskrankheit, das Gesetz dient der Hebung des Weinbaus, beschränkt den Verkehr mit bewurzelten Reben.

In die rechtliche Betrachtung fällt ferner das Gesetz betreffend die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten vom 30. Juni 1900, von teils wohlfahrts- teils sicherheitspolizeilichem Gepräge. Dasselbe gestattet die Beobachtung kranker, ansteckungs- oder krankheitsverdächtiger Personen, hinsichtlich der gens sans aveu sogar die Aufenthaltssperre. Es gestattet ferner Transportbeschränkungen (§§ 12, 15) ebenso Überwachung der Provenienzen — Ansteckungsträger — hinsichtlich solcher ferner Verbote des Transportes und der Ausführung. Es können angeordnet werden Beschränkungen der Schiffahrt als des Einfahrens in die Seehäfen, soweit der Transport aus verseuchten Ländern kommt (§§ 15, 24, 26), es kann schließlich anbefohlen werden die Brunnen- und Wassersperre sowohl als die Desinfektion möglicher Ansteckungsträger (§§ 17, 19)[193]).

Die Strafen für das polizeiliche Unrecht im Gegensatze zu den echten Gefährdungsdelikten des § 44 entbieten §§ 45, 46. Doch ist letztere Strafbestimmung dem § 327 RStGB. entgegen subsidiär. Mit solchen Ausnahmen also ist der Inhalt der gegen Ansteckungskrankheiten erlassenen Gesetze sicherheits- und zugleich wohlfahrtspolizeilicher Natur. Auch das Impfgesetz hat wohl, § 16, die unbefugterweise vorgenommene Impfung als Gefährdungsdelikt, sonst aber die Unterlassung des vorschriftsmäßigen Impfens mit Polizeistrafe bedroht.

Das Gesetz, betreffend Schlachtvieh- und Fleischbeschau trifft mit Polizeistrafe das Schlachten ohne Untersuchung, das Inverkehr-

---

[192]) So § 6, die Einfuhr von Tieren verbietend, die an einer übertragbaren Seuche leiden. Binding, Normen I S. 392. Wohl auch § 21 Brunnensperre.

[193]) Binding, Grundriß III S. 311.

bringen, Vertreiben und Verwenden von Fleisch ohne Beachtung der Sicherungsgarantien, die fahrlässige Übertretung der § 26, 1. 2. angemerkten Verkehrbeschränkungen. Das Gesetz huldigt zwar hygienischen Rücksichten, nicht minder aber ist das Zweckmoment gelegt in die Förderung des Handels und der Landwirtschaft.

Im Interesse des Seeverkehrs regelt das Gesetz, betreffend Stellenvermittelung die Buchführung, auch das Aufnehmen der Vermittler an Bord, die Art des Geschäftsbetriebes. Das Bankgesetz vom 14. 3. 1875 schließlich verordnet § 56 Polizeistrafe für die Zahlung mit Noten außerhalb Landes, das Gesetz v. 9. 6. 1897, betreffend das Auswanderungswesen, eine solche für den unstatthaften Fahrscheinverkauf (§§ 26, 46).

Die Selbstgefährdung.

Wenn dem Ergebnis der vorgehenden Darstellung entgegen, in welcher darauf hingewiesen wird, das polizeiliche Unrecht scheide nur die Verletzung und Gefährdung aus als Rechtsgutsbeeinträchtigung, umfasse sonach die bloß potentielle Gefährde sowohl als die Belästigung, die Unterlassung und den Ungehorsam in der engeren Auffassung dieses Begriffs[194]) der Umstand hervorgehoben wird, daß unzweifelhaft nicht außerhalb des Gebietes jener Unrechtsgattung erlassene Normen auch die Selbstverletzung untersagen, — „das Verbot an gefährlichen Orten zu baden", — so dürfte der in solchen Verboten zum Ausdruck gelangende Rechtsgedanke gleichwohl ein anderer sein. Die Satzung will nicht den Menschen vor sich selbst mindestens nicht davor schützen, daß er etwa sich wissentlich ein Leid antue. Vielmehr richtet sich der Gesetzesschutz gegen solche Rechtsnachteile, welche den Volksgenossen erwachsen können aus Irrtümern in Beziehung auf die gegebene Situation. Gegen diejenigen Irrtumsfolgen, welche dem Menschen aus eigner Handlung zuwachsen, ist derselbe aber auch anderweitig mitnichten ohne strafrechtlichen Schutz. Das signifikante Beispiel entbietet der Tatbestand des Betruges, auch Sachbeschädigung und die Körperverletzung sind nicht selten das Ergebnis eines in seiner Person gelegenen Irrtums. Die Differenzierung der verschiedenfachen Sachlage ist aber damit gegeben, daß der Irrtum in der Sphäre

[194]) Blanquettstrafgesetze, bedingt (nach Genehmigung) erlaubte Handlungen sollen Gegenstand besonderer Betrachtung sein.

jener Deliktstatbestände hervorgerufen oder unterhalten wird durch den fremden Täter, daß derselbe Irrtum, aus welchem der von der Polizeinorm zu verhütende Unfall resultiert, hervorgerufen wird von der toten Natur. Denn Kontravenienten gegen eine Polizeivorschrift, an bestimmten Stellen nicht zu baden, die Eisfläche nicht zu betreten, beim Eisgange eine Brücke nicht zu passieren, irren sich allemal hinsichtlich der Höhe der Gefahr. Sie rechnen mindestens tollkühn genug mit ihrem unwandelbaren Glück, sie ebnen dem Unfall die Pfade.

Mitnichten bezielt aber auch das Polizeiverbot vornehmlich die Selbstverletzung zu verhindern. Vielmehr trifft die Satzung eine Handlungsweise, welche schon als res mali exempli zu untersagen ist. Sie verführt zur Nachahmung und sie tut das umsomehr, als sie in dem Rechtsgenossen den Irrtum betreffend die Ungefahr bestärkt. Und somit vermindert auch das reprobierte Tun die Lebenssicherheit in der Allgemeinheit, indem dasselbe wie jede andere Polizeigefahr[195]), Belästigung oder Kontrollverletzung zur Vernichtung der Lebensgüter den Anstoß darbietet. Es ist also mit Fug poenalisiert.

Schluß.

Soweit schließlich die Polizeinorm als eine Strafreserve sich kundbart, liegt ein fühlbares Übel in dem zu tief gesteckten Strafmaß. So insbesondere hinsichtlich des Mundraubs, der Anfertigung falscher Flebben, zumal gerade hier die Scheidung vom Grunddelikt erschwert ist, der Beseitigung des Kindesleichnams, des unbefugten Abgrabens oder Abpflügens im Sinne § 370, 1 StGB.[196]). Mehr aber noch provoziert die zu geringe Strafe, als mit welcher das Werfen mit Steinen bedroht ist, eine auf Revision des Strafrechts hinarbeitende Legislatur. Endet doch gerade hier das Ausleben der rohen Kraft nur zu oft mit bedauernswertem Ergebnis in dem Rechtsgebiete der §§ 223 u. 303 StGB. Gleichwohl ist weder Mittäterschaft noch ist Urheberschaft im Einzelfalle nachzuweisen[197]). Und wie oft ist es nicht eben die Menge, welche

[195]) Jeder Unfall kann schädlich wirken durch das Bekanntwerden auf Interessenten, Kranke, Hochschwangere, das Hervorrufen eines Auflaufs u. A.

[196]) Binding, Grundriß II § 177.

[197]) § 830 BGB. Meves in GoltdArch. 46 S. 93.

ihrer Unzufriedenheit in diesem Gebahren Luft macht? Hin und wieder verleitet eine gewisse Erregung den Richter[198], das Strafmaß zu überhauen.

Wenn auch in einem direkten Gegensatze zum Ausland (Österreich § 431, Niederland Art. 424, 427, 426, Italien[199]) Art. 483) die deutsche Gesetzgebung nicht generell eine jede Gefährdung der Integrität der Rechtsgenossen in den Schatten des Strafrechts rückt, so dürften doch angesichts § 326 StGB. wenig erhebliche Polizeistrafen nicht ausreichen, wenn es sich um die Beachtung solcher Sicherheitsmaßnahmen handelt, deren frivole Nichtbeachtung nicht bloß jenseits des Weltmeeres so entsetzliche Katastrophen im Gefolge hatte. Drüben wurde gewartet, bis das Unglück da war. Mußte das sein?

Beachtlich ist schließlich, daß die neuere Legislatur mehrfach eine Polizeistrafe des beschränkten Strafrahmens ungeachtet als ausreichend erscheinen läßt, wo die Deliktsausführung auf der Stufe der geringeren Schuldintensität statthat. So im Falle der Fahrlässigkeit § 11 NahrungsmittelGes., § 9 ButterverkehrsGes., § 27 SchlachtviehGes., § 16 Ges. b. Verkehr mit Wein, § 7 SüßstoffGes.

---

[198]) Das Gefühl der Unzulänglichkeit der gesetzlichen Remedur und nichts weniger als Unfleiß.

[199]) Des Verf. Fahrlässigkeit und Unfallsgefahr S. 56. — GoltdArch. 42 S. 205. Überdies § 127a GewO. „jede die Gesundheit gefährdende Behandlung". Art. 82 HGB. Gefährdung nicht bloß mit geschlossenen Mitteln.

Hauptgegenstand bildete. Sie fristete ihr Dasein von 1764—1766. Als Anlaß zu seinem unsterblichen Werk aber werden einerseits der an Jean Calas verübte Justizmord (1762), anderseits ein B. besonders nahe berührender Raubanfall angeführt. Das Buch über Verbrechen und Strafen verfaßte er von März 1763 bis Anfang 1764 unter Beihilfe des Pietro Verri, der auch verhinderte, daß B. sein Manuskript den Flammen überlieferte. Es wurde im liberalen Livorno gedruckt, die erste Auflage rasch vergriffen. Bald erschien ein heftiges Pamphlet, welches das Werk als gotteslästerlich und aufrührerisch zu brandmarken suchte. 1765 übersetzte es Morellet ins Französische, die erste deutsche Übertragung veranlaßte im nämlichen Jahre Ignaz Butschek zu Prag. 1765 verlieh man B. auch die goldene Medaille der Berner ökonom. Gesellschaft, 1766 erfuhr er die schmeichelhafte Anerkennung Ludwig Eugens von Württemberg und die Kunde, daß Voltaire an einem Kommentar zu seinem Werke schreibt. Hierauf in Paris glänzend empfangen, trug er sich mit dem Plane, eine umfassende Arbeit über die Gesetzgebung zu veröffentlichen. 1767 erhielt er den Ruf nach Petersburg, dessen Befolgung Kaunitz verhinderte, indem er B.'s Ernennung zum Lehrer der Staatswissenschaften bei der palatinischen Schule durchsetzte. 1771 wurde er Rat im Mailänder Ökonomiekollegium, als welcher er eine Besserung des Maß- und Gewichtswesens durchführen wollte, 1791 berief man ihn in die Kommission für Reform des Strafgesetzbuches. Nur wenige Jahre wirkte er hierin auf verdienstvolle Weise, da ihn am 28. November 1794 unerwartet der Tod hinwegriß.

Was seinen Charakter anlangt, so war er stets bestrebt, den menschlichen Dingen eine gewisse philosophische Gleichgültigkeit entgegenzubringen. Diese betätigte er auch dem gesellschaftlichen Leben wie äußeren Ehrungen gegenüber. Nach Erlangung der Berühmtheit war er so klug, kein weiteres Werk der Veröffentlichung zu übergeben. Freilich bewirkte seine Zurückgezogenheit anderseits, daß er frühzeitig der Vergessenheit anheimfiel, ja sein Tod völlig unbeachtet blieb und er still und schlicht ohne jegliche Ehrung bestattet wurde. Erst mit dem hundertsten Geburtstag seines Werkes feierte B.'s Ruhm seine Wiederauferstehung; man beschloß, dem großen Verfechter der Menschenrechte eine Bildsäule zu errichten, welche im März 1871 durch das neugeeinigte Italien unter begeisterten Reden enthüllt wurde.

II. Kirchliches Recht.

4. Mahl-Schedl-Alpenburg, Franz Jos., Grundriß des katholischen Kirchenrechts mit Berücksichtigung der österreichischen Gesetzgebung. 2. Auflage. 280 S. Wien, Hölder, 1905.

Diesen Grundriß hat schon bei seinem ersten Erscheinen vielseitige Anerkennung begrüßt; entsprach er doch einem wirklichen Bedürfnis. Er will lediglich eine auszugsweise und doch tunlichst er-

schöpfende und klare Darstellung der Lehren auf den wichtigsten Gebieten des Kirchenrechts erzielen; jeder kritische Apparat und Eingehen in Streitfragen ist möglichst vermieden.

Und das Buch wird völlig dem gerecht, was es versprochen. Es ist nur zu bedauern, daß nicht auch die Grundzüge der deutschen Gesetzgebung in ihm Einlaß gefunden; denn auch bei uns ist die Zahl der Lehrbücher, welche in so kurzer und übersichtlicher Fassung eine Fülle von Wissensstoff vor Augen führen, so daß sie nicht nur für das Studium äußerst brauchbar, sondern auch als Nachschlagebuch für praktische Zwecke raschen und sicheren Aufschluß gewähren, gewiß keine allzu große. Auch Gerichtswesen und Strafrecht erfahren die ihnen gebührende ausreichende Würdigung.

5. Lea, Henry Charles, Geschichte der Inquisition im Mittelalter. Übersetzt von H. Wieck u. Max Rachel, herausgegeben von Jos. Hansen. I. Band: Ursprung und Organisation der Inquisition. XXXVIII, 646 S. Bonn, Georgi, 1905.

Des berühmten Philadelphier Buchhändlers Werk, welches von einem bewährten Geschichtsforscher als die umfangreichste, tiefste und gründlichste Geschichte der Inquisition bezeichnet wird, erschien zuerst 1888 in New-York und dann 1900 in einer neuen Titelausgabe zu N. und London und wurde, trotzdem von seiten Berufner das denkbar günstigste Urteil gefällt war, durch die deutschen Historiker nicht eben besonders wohlwollend aufgenommen; die Zahl der Leser blieb eine äußerst bescheidene, wofür allerdings der hohe Preis des Werkes, wie seine Verabfassung in englischer Sprache die Hauptursachen bilden. Sehr heftig und absprechend lauteten dabei die Verdikte der politischen Gegner, ohne daß ihnen freilich der gegen Lea eröffnete Feldzug große Lorbeeren einbrachte oder es ihnen glückte, eine bedeutendere, ihren eigenen Anschauungen zum Siege verhelfende Geistesschöpfung an dessen Stelle zu setzen. Sehr erschwert sind die Angriffe auch dadurch, daß Lea, abgesehen davon, daß sich die streng wissenschaftliche Darstellung peinlich an die ihr zu Gebote stehenden Quellen schmiegt, auch da, wo er offensichtlich der Polemik huldigt, äußerst maßvoll verfährt und eine kleinliche Tendenz diesem mit klarem, weitem Weltblick begabten Forscher überhaupt durchaus ferne liegt.

Leas Buch ist als grundlegend und gerade wegen seiner freimütigen Objektivität als äußerst verdienstvoll zu betrachten. Freilich, ist auch der Autor bestrebt, alles in Hinsicht auf dies wichtige Thema Klargelegte zu einem harmonischen Ganzen zu vereinigen, so denkt er selbst nicht daran, hiermit ein völlig erschöpfendes Geschichtswerk geschaffen zu haben. Denn gelang es ihm auch, trotz seiner weiten Entfernung von der alten Welt, die bisher veröffentlichten Quellen in meisterhafter Weise zu verwerten, so hat mit den Darstellungen allgemeinen Charakters die Spezialforschung bei uns keineswegs Schritt gehalten. Hier harrt unser noch ein reiches und wenig bebautes Feld. nur der unerquicklichste Teil desselben, d. h. die Hexenverfolgungen, erfreute sich bisher besonderer Würdigung.

Joseph Hansen, der sich schon durch so manche rühmenswerte Tat auf jenem Gebiete ausgezeichnet hat, ist es zu danken, daß es glückte, zwei tüchtige Interpreten zur Verdeutschung des bedeutsamen Werkes zu finden. Der uns vorliegende erste Band, der wohl zugleich als der interessanteste anzusehen ist, schildert in dem einleitenden Kapitel die Übermacht des geistlichen Elements im 12. Jahrhundert und die dadurch hervorgerufenen tiefgehenden Gegensätze und Konflikte mit der Laienwelt. In jener Epoche schlägt zugleich die Geburtsstunde der frühesten bedeutenderen häretischen Bewegung. Lea schildert sodann die Kämpfe der Kirche gegen die Katharer und Albigenser wie die systematische Verfolgung der Ketzerei vom Jahre 1229 an.

Nach ausführlicher Würdigung der Bettelorden leitet er zur Inquisition selbst über und schließt, nachdem er sich eingehend über Gründung, Organisation und Verfahren derselben verbreitet, mit der unseligsten Äußerung derselben, dem Autodafé. Zahlreiche Beilagen geleiten das Buch, wie auch ein treffliches Bild des Autors; abgesehen von dem Vorwort ist auch die von Paul Fredericq verfaßte Einleitung „Die Inquisition und die Geschichtsforschung" ein das Verständnis für das Gesamtwerk in hohem Grade förderndes Praeludium zu nennen. Keiner, der vorurteilslos an das Studium dieses interessanten Bandes herantritt, wird ihn nach Beendigung der fesselnden Lektüre ohne Befriedigung weglegen. Vivant sequentes!

6. Crohns, Dr. Hjalmar, Zwei Förderer des Hexenwahns und ihre Ehrenrettung durch die ultramontane Wissenschaft. 62 S. Stuttgart, Strecker & Schröder, 1905.

Der bekannte Helsingforser Dozent, welcher die Summa theologica des Antonin von Florenz, des „Stammhalters" der Sittenlehre des ausgehenden Mittelalters, einer unerbittlichen, abfälligen Kritik unterzog, verteidigt sich hier gegen seine Widersacher, nochmals das seltsame Kapitel des Antoninischen Traktats über den Ehestand: „Über die verschiedenen Laster der Weiber", einer eingehenden Würdigung unterziehend. Statt daß man dies unerhörte Erzeugnis einer krankhaften Frauenverachtung auf den Scheiterhaufen geworfen habe, habe Antonins Werk über zwanzig Auflagen erlebt und den bedenklichsten Einfluß auf den Hexenhammer geübt, wie wesentlich zur Förderung des Hexenwahns beigetragen. Daß sich jenes solcher Bedeutung erfreute, habe man der damals herrschenden asketischen Schulrichtung zu danken; um den Forderungen des Herzens und der Natur bei den jungen Priestern entgegenzutreten, mußte die Frau als Schöpferin des Übels und Pforte der Hölle hingestellt werden.

7. Schaub, Dr. Franz, Der Kampf gegen den Zinswucher, ungerechten Preis und unlautern Handel im Mittelalter. Eine moralhistorische Untersuchung. 218 S. Freiburg, Herder, 1905.

Diese noch immer nicht völlig klargelegte Frage von seiten eines Theologen, der nicht nur in der Schrift, sondern auch in der Wirt-

schaftsgeschichte sehr gut beschlagen ist, behandelt zu sehen, ist sehr erfreulich, umsomehr, als er den an sich trockenen Stoff in fesselnder Weise darzubieten versteht und die hierbei von ihm gefällten Schlußfolgerungen meist den Nagel auf den Kopf treffen.

Als Vorwurf für diese Münchener Habilitationsarbeit dient ihm die Zeit von Karl d. Gr. bis Papst Alexander III. Nachdem er zuerst die Entwicklung der alten kirchlichen Lehren vom Schutz der Armen, Bedrückten, wie der Arbeit eingehend geprüft, spürt er unter Würdigung des für die Karolingerzeit maßgebenden Quellenmaterials den ältesten Zinsverboten nach, gedenkt der ältesten Strafsatzungen, welche vor allem die Degradation der Geistlichen und Exkommunikation der Laien androhen, und beschäftigt sich sodann mit der Stellung der Juden dem damaligen Handel und Wuchergeschäften gegenüber.

Das Zinsverbot, welches übrigens im alten Testament den Fremden gegenüber nicht platzgreift, entsprang nicht theologischer Lehre, sondern ökonomischer Notwendigkeit. So verdammt auch die Gesetzgebung der Karolinger den Wucher als Sohn der Habsucht und ergeht sich in zahlreichen Bestimmungen zum Schutz des Verkäufers und Käufers. Die Politik jener Herrscher fußte zwar auf der Freiheit des Marktes, jedoch unter Wahrung des Gebrauchswertes der Sache und des herkömmlichen Preises. Ebenso soll der Fremde möglichst vor Willkür geschirmt werden. Überhaupt fördert man den Handel auf jegliche Art, wie auch die Kirche sich ihm gegenüber, abgesehen von dem an die Geistlichen erlassenen Verbot, keineswegs feindlich verhält.

In der folgenden Periode blieb das Zinsverbot in Kraft, zumal es durch zahlreiche Gesetze bestätigt und erneuert wurde; die Bedeutung des Wuchers tritt hinter die der verschiedenen vertragslosen Ungerechtigkeiten jener Zeit wesentlich zurück. Außerdem gingen auf dem Gebiet des Kreditwesens derartige Wandlungen vor, daß der zinsfeindlichen Gesetzgebung Alexanders III. geradezu in die Hände gearbeitet wurde. Was die Juden anlangt, so habe die Kirche das Geldleihgeschäft derselben zwar in hohem Maße gefördert, an den späteren Verfolgungen aber trage sie keinerlei Mitschuld, wenn jene auch zum Teil auf religiösem Fanatismus gegründet sei. Die Prinzipien vom gerechten Preis und Lohn überdauern die Karolingerzeit; der Handel erfährt ähnlichen Schutz, wie er den Geistlichen auch fernerhin untersagt bleibt.

III. Deutsches Recht.

1. Auf Rechtsquellen bezügliche Schriften.

8. Heck, Phil., Der Sachsenspiegel und die Stände der Freien. Beiträge zur Geschichte der Stände im Mittelalter II. Mit sprachl. Beitr. v. Dr. A. Bück. 861 S. Halle, Niemeyer, 1905.

Schon lange harrte man auf das Erscheinen des zweiten Bandes dieser tiefgründenden Forschungen, umsomehr, als bereits die durch den früheren gewonnenen Feststellungen gewiß schwergewichtig genannt werden müssen. Die Ergebnisse der neuen Untersuchung gipfeln nun in einem Hymnus auf die Mustergültigkeit des Spiegels, dem weder Fälschungen, noch Phantasien oder willkürliche Konstruktionen nachzuweisen seien. Den wenigen Unrichtigkeiten könne nur nebensächliche Bedeutung zugesprochen werden. Die im Spiegel zu Tage tretende Gliederung ist noch die ursprüngliche, wenn sie auch infolge einer Neuordnung nicht auf den ersten Blick erkennbar ist. Als Edle gelten allein die ritterbürtigen Altfreien, die alten Gemeinfreien treten als schöffenbare Leute auf. Von den Vasallen errangen die Fürsten und freien Herren eine geradezu imponierende Stellung.

Tiefeinschneidender sind hiergegen die Wandlungen, welche innerhalb des Standes der Frilinge vor sich gingen. Von besonderer Bedeutung ist ferner der Nachweis, daß die sächsische Gerichtsverfassung direkt auf der karolingischen fußt. Maßgebend sei übrigens nicht mehr der Gegensatz zwischen dem alten und gebotenen Ding, sondern vielmehr der gräflichen und missatischen Gerichtsgewalt, des Gedings und Königsbanns. Nachdem die Grafen diesen errungen und ihn in ihren Grafendinge übten, ging ihre frühere Kompetenz auf die Gografen über. Eine sehr selbständige Stellung beobachteten die städtischen Gerichte oder Schultheißtümer. Unrichtig sei endlich die Behauptung, daß die Rechtsbegriffe im früheren Mittelalter durchaus unklar gewesen seien; sehen wir manche Gebiete auch noch mehr oder minder ungeordnet vor uns, so erfreuen sich doch die uns überkommenen Satzungen großer Schärfe und Deutlichkeit.

2. Lehrbücher.

9. Heusler, Andr., Deutsche Verfassungsgeschichte. 298 S. Leipzig, Duncker & Humblot, 1905.

Heusler hat hier ein treffliches Volksbuch geschaffen, dem ein zahlreicher Leserkreis gesichert ist. Aber auch zum Studium scheint es sehr geeignet; infolge der einheitlichen Darstellung, wodurch äußerst anziehend und anschaulich das Wissenswerteste des gewaltigen Stoffes in kurzen Zügen vermittelt wird, dürfte es auch dem weniger Befähigten rasch gelingen, sich in dem für den Historiker wie Juristen gleich wichtigen Gebiete heimisch zu fühlen. Licht und Schatten ist dabei möglichst gerecht verteilt, besonders markante Persönlichkeiten scharf und treffend beleuchtet, die politische Quintessenz einer ganzen Epoche mitunter mit wenigen Strichen schlagend charakterisiert. Munter fließt dabei der Strom der Rede dahin, alles verdeutlichend, was dem gebildeten Laien irgendwie unverständlich sein könnte; auf die Anschauungen andrer Meister ist im Texte oft Bezug genommen, hingegen die Erläuterung durch Anmerkungen fast völlig vermieden.

3. Sonstige Abhandlungen.

a) Germanisch-fränkische Zeit.

10. Dahn, Felix, Die Germanen. Volkstümliche Darstellungen. 116 S. Leipzig, Breitkopf & Härtel.

Den äußeren Anlaß zu jener Veröffentlichung boten die im Herbste 1904 mit so großem Beifall aufgenommenen Salzburger Vorträge. Trotz der populären und mit häufigen Vergleichen aus der Jetztzeit gewürzten Schilderungen spricht doch stets der ernste und gründliche Gelehrte zu uns. Und nicht jedem ist die Muße vergönnt, Dahns großangelegte Werke zu bewältigen; er ist daher dankbar, auf solche Weise die Grundzüge jener langjährigen Forschungsergebnisse vor sich zu haben und dabei zugleich einen tiefen Einblick in die Gedankenwerkstatt des großen Germanisten zu gewinnen. Ohne einem bestimmten System zu huldigen, erschöpft die Darstellung im wesentlichen die Hauptgruppen des hier in Betracht kommenden Wissensstoffes; mit besonderer Sorgfalt sind die Abschnitte Rechts- und Staatsverband, Sippe und Volksversammlung — hier unter interessanten Streiflichtern auf das Kriegswesen — gewürdigt.

b) Mittelalter.

11. Brunner, Heinrich, Über die Strafe des Pfählens im älteren deutschen Recht. (Ztschr. f. Savignystiftung, 26. Bd., German. Abt. 255 f.)

Eine sehr instruktive Untersuchung, in der der Verf. unter Anziehung zahlreicher Quellenstellen nachweist, daß das Pfählen an sich nicht als Strafe, bzw. Schärfung oder Linderung des Lebendigbegrabens in Betracht kommt, sondern vielmehr in erster Linie als Sicherungsmittel und zwar infolge abergläubischer Besorgnis. Der Leib des Verbrechers sollte an der Erde festgemacht werden, damit die Seele des Getöteten nicht weiter Unheil anzurichten vermag. So auch bei Nichtverbrechern (Kindsmörderinnen und ungetauften Kindern), deren Wiederkehr man befürchtete. Erst später ward jenes Sicherungsmittel zur Todesstrafe (so bei Notzucht), oder sie verlieh, vereint mit der Strafe des Lebendigbegrabens, dieser einen besonders qualifizierten Charakter.

12. Rietschel, S., Das Burggrafenamt und die hohe Gerichtsbarkeit in den deutschen Bischofsstädten während des früheren Mittelalters. 344 S., Leipzig, Veit, 1905.

Im Hinblick auf die mannigfachen Rätsel, welche uns auf dem Gebiet der Stadtverfassung noch zu lösen verblieben sind, ist jenes Buch mit Freuden zu begrüßen. Sehen wir ja durch diese überaus gründliche als ergebnisreiche Untersuchung eine bisher sehr fühlbare Lücke in dankenswerter Weise überbrückt. Und der Verfasser [illegible] fürwahr dabei äußerst gewissenhaft zu Werke: nur [illegible] Schritt für Schritt weiterschreitend, Stein für Stein einen [illegible]

Prüfung unterzog, vermochte es ihm zu glücken, eine möglichst einwandfreie Klarlegung der wichtigsten Streitpunkte zu erzielen.

Von Interesse ist namentlich, daß R. den Unterschied von echten und unechten Burggrafen endgültig verwirft nnd ihm die Feststellung gelingt, daß Burggraftum und hohe Gerichtsbarkeit an sich nichts miteinander zu schaffen haben, vielmehr der Burggraf sich nur infolge einer Personalunion auch letzterer Befugnisse erfreut, indem diese lediglich eine Funktion des Grafen- oder Vogtamtes bilden. Der militärische Charakter tritt stets in den Vordergrund; Anknüpfungspunkte mit der römischen Stadtpräfektur fehlen indeß völlig.

Als Befehlshaber einer Stadt oder Burg erringt der Burggraf angesichts seiner vielsagenden Stellung natürlich auch mühelos umfassende Gerechtsame im Bereich des ihm ursprünglich durchaus fremden Gerichtswesens, der Verwaltungspflege wie des Verkehrslebens, so z. B. die Aufsicht der Zünfte und Mühlen. Dabei kommen die Burggrafen merkwürdiger Weise früher als Gebieter von Städten wie von Burgen vor (hier erst seit dem 12. Jahrhundert), während sie in befestigten Immunitäten von Stiften und Klöstern überhaupt nicht nachweisbar sind. Aller Voraussetzung nach ist der Burggraf als Fortbildung der Beamten der königlichen Pfalzen der Karolinger und Ottonen zu betrachten, wenn auch R., der mit Hypothesen sehr sorgfältig zu Werke geht, diese Frage noch völlig ungelöst läßt. Möchte die dankbare Aufnahme, welche jene wahrhaft vornehme, tiefgründende Forschung von allen Seiten erfuhr, den Autor bald zu einem weiteren bedeutsamen Schritte begeistern!

13. Schreibmüller, Herm., Die Landvogtei im Speiergau. Progr. d. hum. Gymn. zu Kaiserslautern 1904/5, 102 S. K., Rohr.

Mit diesem interessanten Gebiete, das unter König Rudolf eine zweite Blütezeit erlebte, hat man sich wissenschaftlich vordem nur wenig befaßt, es ist daher gewiß dankenswert, wenn sich der Autor der mühsamen Arbeit unterzog, in zahllosen Urkunden und zumal der rheinpfälzischen Klöster die mitunter sehr dürftigen Nachrichten über die einzelnen Amtshandlungen der Speierer Landvögte zusammenzusuchen und dabei auch wertvolle Einblicke in das Wesen der Vogtei an sich zu gewinnen. Wir haben in vorliegendem Programm den ersten Teil dieser Feststellungen vor uns, welcher sich mit der Bestimmung der Grenzen des Gaus, ferner dem Gebiet und den Bezeichnungen der Landvogtei wie dem Amtssitze der Landvögte beschäftigt und dann eine möglichst ausführliche Geschichte der Vogtei bis zum Erlöschen derselben im Jahre 1349 darbietet. In der Folge sollen die historische Vergangenheit des gesamten Gaus wie die verschiedenen Schicksale des Reichsgutes und der bischöflichen Besitzungen genauer erforscht und geschildert, nicht minder auch die gesamte Verwaltung jenes Territoriums, insbesondere nach der finanziellen Seite hin, übersichtlich klargelegt werden. Wir wünschen dem Autor viel Glück auf dem gewiß dornenvollen Weg!

14. Below, Georg von, Die Ursachen der Rezeption des römischen Rechts in Deutschland. (Histor. Bibl., Bd. XIX.) 166 S., München, Oldenbourg, 1905.

Below spricht mit Grund auch dem Historiker die Befugnis zu, bei Erforschung jenes wichtigen Rechtsvorganges seine Mitarbeit zur Verfügung zu stellen, wenn auch in erster Linie der Jurist hierzu berufen erscheint. Durch seine Ausführungen nun bringt er sich freilich mit der bisherigen Meinung in den wesentlichen Punkten durchaus in Gegensatz; seine Argumente sind aber zumteil so treffend, daß, mögen sie auch nicht selten zu lebhafter Diskussion Anlaß bieten, eine bedeutsame Förderung in der Lösung dieser wichtigen Frage unzweifelhaft gewonnen ist. Als Hauptursachen der Rezeption jedoch führt Below folgendes an: Das römische Recht ist nicht durch nachbarliche Beziehungen, sondern allein auf literarischem Wege vermittelt worden; als Hebel mochten dabei das Liebäugeln der Kaiser mit dem Imperatorentum und das Studium zahlloser Deutscher auf den Hochschulen des Südens in Betracht kommen. Der Einfluß des fremden Rechts macht sich, stetig wachsend, erst im 14. Jahrhundert bemerkbar, im 15. mehren sich die Gutachten der Konsulenten; immerhin wird die Geltung des deutschen Rechts bis zur Wende dieses Jahrhunderts keineswegs erschüttert (?).

Unrichtig sei die Anschauung, daß die Fürsten die Juristen aus politischen bezw. absolutistischen Beweggründen bevorzugt haben; maßgebend waren hierfür lediglich die wissenschaftlichen Kenntnisse derselben. Im übrigen betätigte sich die Vorliebe für das Altertum auf allen wissenschaftlichen Gebieten. Sodann war der Einfluß des Reichskammergerichts gewiß nicht unbedeutend; dies bezeugt in gegenteiliger Hinsicht der Rechtszustand in Territorien, welche der Botmäßigkeit jenes Forums nicht unterstanden, wie z. B. in der Schweiz. Daß das oberste Gericht sich nicht des deutschen Rechtes bediente, gründete in der Zersplitterung des letzteren, sowie, daß die Auffindung der zutreffenden Rechtssätze im Einzelfalle äußerst erschwert war.

Seit das Kammergericht seinen Fuß gewonnen, d. h. von 1495 an, kann man von einer Einbürgerung des deutschen Rechtes sprechen. Auch die späteren höchsten landesherrlichen Gerichte unterlagen jenen Einflüssen, wie das welsche Recht den fürstlichen Hofgerichten in ihrem Kampf gegen die Oberhöfe sehr willkommen sein konnte. Durch die mehr und mehr gebotenen Kodifikationen aber wurden die Gerichte geradezu in Eid und Pflicht genommen, dem Eindringling zu huldigen. Dort freilich, wo von Zersplitterung keine Rede sein konnte, wie in Sachsen, erhielten sich die heimischen Bräuche am zähesten.

Der Mangel an systematischer Fortbildung des deutschen Rechts ist für Below nicht maßgebend, ebensowenig räumt er wirtschaftlichen Motiven Bedeutung ein. Es hat sich denn die Rezeption seit ohne Schwierigkeiten vollzogen, wie auch das Volk nur wenig Widerstand bezeugte. Als Hauptursachen derselben aber dürfen endlich auf den Schild ge-

hoben werden: Die Schwäche der Zentralgewalt, die Zersplitterung des deutschen Rechts und — die Bequemlichkeit der Juristen.

15. Funk, M., Die Lübischen Gerichte I. (Zeitschr. der Savignystiftung, 26. Bd., German. Abt. 91 ff.)

Den ersten Einblick in das Gerichtswesen des Lübischen Gebiets ermöglicht das von Heinrich dem Löwen 1163 erteilte und von den Hohenstaufen bestätigte Privileg. Hier finden wir zuerst den herzoglichen, dann kaiserlichen Vogt als Richter im dreimal jährlich gehegten echten Ding, wo er über bürgerliche Sachen (zumal Erbschafts- u. Grundstreitigkeiten) wie Vergehen entscheidet und auch freiwillige Gerichtsbarkeit übt. Der Umstand findet das Urteil. Daneben besteht eine niedere polizeiliche Gerichtsbarkeit des Rates.

Wurden schon Anfang des 13. Jahrhunderts dem Vogt zwei Ratsherren als Beisitzer zugesellt, so erwirbt der Rat bald darauf die gesamten gerichtlichen Befugnisse, wofür er eine Abgabe an das Reich zu leisten hat. Der Vogt wird Diener des Rats; Bürger des Umstands fungieren als Urteilfinder, der hiermit Unzufriedene schilt „auf das Haus" d. h. den Rat. Daneben sind das für Arrest- und geringfügige Sachen zuständige Gericht der Fronen, wie (für Ehesachen) das Propstgericht zu nennen.

Ende des 15. Jahrhunderts ist der Vogt völlig beseitigt, das Niedergericht wird nur noch von den beiden Ratsherren und dem rechtskundigen Gerichtschreiber gehegt. Als Beiständer der Parteien und Urteilfinder treten Vorspraken (Prokuratoren) auf. Vier Plagers (Fulmechtige) vertreten die Bürger, welche nicht vor Gericht erscheinen wollen, und treiben Forderungen ein. Das anfangs auf dem Markt, dann in einer Säulenhalle beim Rathaus gehegte Niedergericht war hauptsächlich für Injurien und Strafsachen kompetent; manche bürgerliche Sachen konnten auch von Anfang an vor das Obergericht des Rates gezogen werden, bezw. in die „Audienzen", welche jener unter Vorsitz des 2. Bürgermeisters jeden Freitag abhielt. Die Jurisdiktion des Niedergerichts erstreckt sich übrigens, abgesehen von den Fällen auf Haut und Haar, nur auf den Stadtbezirk, draußen richtete das Marstallgericht, im Gebiet unterhalb der Landwehr das Kämmereigericht. Ferner sind noch das Wettegericht in Handwerkssachen, das See- und Kriegsgericht, die Herren des Weinkellers, die Akziseherrn, Mühlenherren und Herren des Bauhofs, als Sondergerichte, das des Johannisklosters und heiligen Geistspitals hervorzuheben. Für Ehesachen errichtet man mit Anbruch der Reformation ein Ehegericht, aus zwei Ratsherren und vier Bürgern gebildet; als Apellgericht für Niedergerichtsurteile bis zu 50 Mark fungiert der Rat. 1806 wird eine Oberrevisionsinstanz geschaffen, wobei die Akten an eine Juristenfakultät übersandt werden; die Revisionssumme beträgt 1000 Taler.

16. Peters, Arnold. Die Entstehung der Amtsverfassung im Hochstift Hildesheim (1220—1330). 64 S., Hannover, Jänecke.

Der Verfasser beschäftigt sich schon seit längerer Zeit mit der Frage nach der Entstehung der Landeshoheit; als Ausgangspunkt für seine Forschung erkor er sich das Gebiet des Hochstifts Hildesheim. Vorliegende Arbeit bildet die erste Frucht dieser fleißigen Studien. Behufs schärferer Feststellung der einzelnen Funktionen der bischöflichen Amtleute unterscheidet er zwei Perioden der Entwickelung, nämlich die der Umbildung der Vogteiverfassung im Immunitätsbereich (1220—60), sowie die größere Epoche, während der zahlreiche neuerworbene Grafschaften mit dem Immunitätsgebiet verschmolzen wurden.

In der ersten fungiert der Amtmann als Villikus seiner Villikation, Vorsteher der Burg und Vogt der zum umliegenden Bezirke gehörigen Hintersassen, womit wohl mehrere grundherrliche Abgaben in seine Tasche fließen. Später hingegen erringt er den Grafenrang, übt namens des Bischofs die Gerichtsherrlichkeit über das Blut- oder Ungericht wie die Gogerichte, wobei er ein Anrecht auf Strafgelder und Gerichtsgefälle gewinnt. Allerdings spielt er anfangs nur die bescheidene Rolle des Beisitzers; erst im 17. Jahrhundert maßt er sich den Vorsitz an und wird zugleich zum allein kompetenten Richter. Er kommt aber auch als Finanzbeamter in Betracht, indem er als Eintreiber von Beden fungiert.

Leider ist hier nicht Raum, tiefer auf die Einzelheiten dieser instruktiven Untersuchung, insbesondere soweit sie das Wesen der Gogerichte ergründet, einzugehen. In ihnen hegte ursprünglich der vom Volk gewählte Gograf das echte wie das gebotene Go- oder Landding (ersteres meist dreimal im Jahr); die Dingmannen fällten das Urteil, während die gesamte Bewohnerschaft des Goes als Umstand diente. Vor dieses Forum gehörten ehedem alle causae minores, d. h. alle Klagen, welche nicht, wie die über Ungerichte und Eigen, dem Grafen zustanden; in letzter Zeit freilich beschränkte sich die Kompetenz desselben lediglich auf die peinlichen Fälle.

17. Kretzschmar, Joh. R., Die Entstehung von Stadt und Stadtrecht in den Gebieten zwischen der mittleren Saale und der Lausitzer Neiße. (Gierkes Untersuchungen, H. 75.) 166 S., Breslau, Marcus, 1905.

Diese aus dem Leipziger Seminar hervorgegangene tüchtige Arbeit beschäftigt sich vornehmlich mit der Frage, unter welchen Formen das bürgerliche Recht in den Marktniederlassungen in Erscheinung getreten. Das Kolonialland des Ostens scheint zur Beantwortung derselben als besonders glücklich gewählt. Mit der alten Landgemeindetheorie, welche der Anschauung huldigt, daß eine Siedelung erst einige Zeit bestehen müsse, bis eine Bewidmung mit bürgerlichem Rechte gerechtfertigt scheint, bricht Verfasser völlig, da zumal bei den sächsischen Städten dieses direkt mit der Siedelung ins Leben trat, was namentlich aus den Grundbesitzverhältnissen mit Deutlichkeit gemacht

Was die jüngeren Marktsiedelungen anlangt, so charakterisieren sich diese meist als planmäßige Neugründungen, welche mit einem bereits fertigen, bewährten Rechte einer anderen Stadt begabt werden. So erhält Lübeck Soester Recht, weiter südlich trifft man vornehmlich auf Magdeburgisches und Hallesches Recht. So auch bei den neuen Ansiedelungen zwischen Saale und Neiße. Anders im Westen, wo wir es in der Regel mit Handelsniederlassungen des 11. u. 12. Jahrhunderts zu tun haben; hier währt es mitunter lange, bis sich ein wirkliches Stadt- und Bürgerrecht zu verdichten vermag. Ein Beispiel ist das im 10. Jahrhundert entstandene Magdeburg, bei dem erst Mitte des nächsten Jahrhunderts von einem eigentümlichen Rechte gesprochen werden kann; ähnlich Merseburg, Naumburg, Meißen. Bei Freiberg macht sich eine Verquickung von kauf- und bergmännischem Rechte bemerkbar, was auch für die anderen Siedelungen im Erzgebirge vorbildend wirkte.

In den Städten zwischen Saale und Elbe nun sind Recht und Gericht zeitlich und räumlich einander kongenial; die gerichtliche Exemtion fällt stets mit der Stadtrechtsverleihung zusammen. Die Kompetenz des Stadtgerichts reicht entweder bis zur Mauer oder bis zu den Flurgrenzen.

In den ostelbischen Gebieten hingegen genießen die Bürger von Anfang an die Verfügung über Grundbesitz und Marktverkehr. Interessant ist hier und zumal in der Oberlausitz der Gegensatz zwischen Stadtrecht und Weichbild. Letzteres bezeichnet nichts anderes, als den Machtbereich der städtischen Gerichtsbarkeit; er reicht meist weiter, als das Geltungsgebiet des Stadtrechts. Im übrigen erfolgt östlich der Elbe die gerichtliche Exemtion meist lange nach der Siedelung, so daß auch die Entstehung eines selbständigen Stadtgerichts in der Regel eine höhere Entwickelungsstufe der Niederlassung voraussetzt.

c) Neuere Zeit.

18. Hoegel, Dr. Hugo, Geschichte des österreichischen Strafrechts. 2. Heft. 330 S., Wien, Manz. 1905.

Wir wiesen bereits früher in anerkennender Weise auf dieses großartig angelegte Werk hin. Das zweite Heft oder richtiger Band huldigt nun einer Ausführlichkeit, welche sich Bearbeiter einer deutschen Strafrechtsgeschichte zum Muster nehmen könnten. Von den Satzungen des bayerischen Volksrechts an bis zum Gesetz von 1852 ist der gesamte Werdegang der verschiedenen Anschauungen über Begriffsbestimmung und strafrechtliche Behandlung der vorsätzlichen Delikte wider Leib und Leben in übersichtlicher Weise dargestellt. Das letzte Gesetz ist eingehend kommentiert unter Beifügung zweckdienlicher statistischer Nachweise.

Freilich wäre vielleicht als Titel des Werkes der einer Geschichte der österreichischen Strafgesetzgebung zutreffender gewählt worden; denn mögen auch die aufgeführten Gesetze für das Strafrecht der neuesten Zeit maßgebend scheinen, so reicht es für Mittelalter und Neuzeit gewiß

nicht hin, eine Reihe von Landfrieden und Weistümern, den Schwabenspiegel, die Carolina usw. zusammenzustellen, da die Strafmaximen jener Epochen nur durch Ergründung der tatsächlichen Praxis verdeutlicht werden können. Aber hierin Fertiges zu bieten, dazu ist noch ein weiter Schritt; auch für den Osten Deutschlands bedarf es hierfür noch zahlreicher Vorarbeiten. Nicht minder verdienstvoll scheint es daher, einstweilen ein mustergiltiges Kompendium der einschlägigen Gesetzgebung zu schaffen. Wenn endlich, wie der Verfasser in der Vorrede hervorhebt, dieser historische Rückblick zum Nachweis der Rückständigkeit des gegenwärtigen Rechtszustandes beitragen soll, so besitzt er allerdings keine sehr hohe Meinung von der heutigen Rechtslage in Österreich.

19. Scheel, Willy, Johann Freiherr von Schwarzenberg. 381 S., Berlin, Guttentag, 1905.

Es ist erfreulich, daß sich gerade Scheel, der bereits bei Fertigstellung der beiden musterhaften Ausgaben der Bambergensis und Carolina mit der Persönlichkeit und dem Wirken Schwarzenbergs eng vertraut geworden, berufen fühlte, auch eine Biographie dieses ritterlichen Staatsmannes und Polyhistors zu verfassen. Er hat hierzu fleißige Vorarbeiten unternommen und sich auch, soweit dies bei dem verhältnismäßig kurzen Aufenthalt in den fränkischen Archiven möglich war, mit den dortigen Urkundenschätzen und der Geschichte des Gebietes vertraut gemacht.

Erfahren wir wenig über Sch. Jugend, so ist uns hierfür aus jener Zeit eine treffliche Charakterschilderung des uns sehr sympathisch berührenden Vaters Sigmund v. Sch. überliefert. Konnte dessen Einfluß, was die Erziehung Johanns anlangt, nur die besten Früchte zeitigen, so verhütete dies nicht, daß sich jener willenlos dem tollen Strudel höfischen Lebens und den Jugendtorheiten der damaligen Junker hingab, bis ihn ein energischer Weckruf des Vaters zur Besinnung brachte. Genau forschte sodann Scheel, welche Beteiligung Sch. an den ritterschaftlichen Bewegungen, an den Beratungen auf Reichs- und Städtetagen, insbesondere in Hinsicht auf den Entwurf und die Revision der peinlichen Gerichtsordnung zuzusprechen ist. Mag in erster Linie Sch. Verhalten der fränkischen Ritterschaft gegenüber als nicht völlig einwandfrei gelten, da er eben doch den berechtigten Erwartungen derselben keineswegs entsprach, so wundern wir uns anderseits über die wenig hervorragende Rolle, welche dem Verfasser der Bambergensis bei dem Gesetzgebungswerk der Carolina zugewiesen wurde. Nicht geringes Interesse rufen sodann die Abschnitte hervor, in denen über die Tätigkeit Sch. an den Höfen Bambergs, Würzburgs, Brandenburgs, Preußens berichtet wird, wobei wir ihn als gewiegten Politiker, dessen Ratschläge nicht selten den Nagel auf den Kopf trafen, kennen lernen, wie bewußt werden, welch maßgebende Stellung ihm unter den Ersten des Reiches zukam.

Weniger befriedigt uns das Kapitel „Sch. als Jurist", das Scheel vielleicht doch besser einem Fachmann überlassen hätte, da er sich hier

auf einem ihm doch zu fremdem Gebiete bewegt, wie auch die Beiziehung der allzu dürftigen Bamberger Bestimmungen zur Feststellung, inwieweit sich Sch. bei Verfassung der Bambergensis auf die heimische Praxis gestützt hat, nicht sehr glücklich genannt werden muß. Nicht minder versagen die Beweismittel, wodurch Scheel die Autorschaft Sch. in Hinsicht auf jene als unzweifelhaft hinstellen will. Es soll dies keineswegs als Vorwurf gelten. Es liegt ja in der Natur der Sache, daß Scheel es von vornherein als einen Hauptzweck seiner Bestrebungen ansah, auch in dieser Frage zu einem befriedigenden Ziele zu gelangen, und in der Begeisterung für seinen Helden während der Forschung da und dort auf manch hoffnungsfreudigen Silberblick stieß, der sich bei näherer Prüfung doch als recht trügerisch erweist.

Wie viel mehr erfreut uns dagegen wieder der letzte Teil, wo Scheel über die schriftstellerische Tätigkeit Sch. referiert; hier fühlt er sich so recht wieder in seinem Fahrwasser: ne furca expellas naturam! Auch die Stellung Sch. zur Reformation ist eingehend gewürdigt; ich möchte hier übrigens auf einen in der Nürnberger Stadtbibliothek befindlichen Brief Sch. an Pirckheimer hinweisen, worin Sch. diesen rühmt, daß er dem alten Glauben treu geblieben.

d) Neueste Zeit.

20. Mangold, Dr. Wilh., Voltaire's Rechtsstreit mit dem Schutzjuden Hirschel 1751. Mit ungedruckten Voltairebriefen und drei Faksimiles. 138 S., Berlin, Frensdorff, 1905.

Verf. untersucht auf Grund der Originalakten des preuß. Hausarchivs den seinerzeit so Aufsehen erregenden Prozeß, in welchem Voltaire eine äußerst zweideutige Rolle spielte, und veröffentlicht zugleich den wesentlichen Inhalt jener Schriften. Er gelangt hierbei zu dem Ergebnis, daß die Richter den Juden Hirschel ohne Ansehen der Person gerecht verurteilt haben; Voltaire ist nur deshalb verdammungswürdig, daß er wochenlang einen Vertrag leugnete, dessen Vorhandensein er schließlich doch einräumen mußte.

Bekanntlich sank Voltaire hierdurch bei Friedrich dem Großen tief im Ansehen, um so mehr, als der König voraussah, daß jener sich nur durch eine Finte (gambade) aus der Affaire ziehen würde. „Er hat darum nicht weniger Geist“, schrieb der Herrscher an Wilhelmine, „aber sein Charakter wird dadurch verächtlicher als je“. Immerhin nahm er den moralisch Unterlegenen in Erinnerung an die ehemalige große Zuneigung, welche ihn mit jenem verband, wieder in Gnaden auf.

21. Michel, Joh. Jak., Die Bockreiter von Herzogenrath und Valkenburg (1734—1776). Nach Quellen- und Gerichtsakten. 2. Aufl. 191 S., Aachen, Schmidt, 1905.

Diese bereits im Jahre 1882 in der Zeitschrift des Aachener Geschichtsvereins veröffentlichte Abhandlung bietet auf Grund eingehender archivalischer Studien eine wahrheitsgetreue Schilderung vom

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

36.

Strafrecht.

Allgemeiner Teil.

Berichterstatter: Prof. Dr. Max Ernst Mayer, Privatdozent in Straßburg und Dr. Ernst Delaquis in Berlin*).

I. Allgemeine Werke. Grundbegriffe.

1. Justus Olshausen, Kommentar zum RStGB. Siebente Auflage neubearbeitet unter Mitwirkung von Reichsanwalt Zweigert. 2 Bde. Berlin, Franz Vahlen, 1904/06.

Die neue Auflage, die ihrer Vorgängerin (1900/01) schnell folgen konnte, ist in 4 Teilen ausgegeben worden, die nunmehr vollständig vorliegen, und hat unter dem neuen Mitarbeiter den alten, allgemein bekannten und gerühmten Charakter des Kommentars gewahrt. Wiederum ist die neuere Literatur[1]) und Judikatur, auch die des Reichsmilitärgerichts, gründlich verarbeitet, namentlich werden Bindings im Lehrbuch des Bes. Tls. vertretene Ansichten in allen Einzelfragen berücksichtigt. Die neu aufgenommene Erläuterung der Strafbestimmungen des KO. ist eine willkommene Bereicherung des Kommentars. So wird das Werk die dominierende Stellung, die es sich längst erworben hat, weiter behaupten; zu wünschen wäre aber, daß es in der Praxis mehr und mehr in dem wissenschaftlichen Geist benutzt wird, in dem es geschrieben ist.

2. Olshausens Textausgabe des StGB., die mit ganz kurzen Anmerkungen und einem guten Sachregister versehen ist, liegt in 8. Auflage vor. (Berlin, Franz Vahlen 1905).

3. Karl Binding und Joh. Nagler haben eine Textausgabe des StGB. herausgegeben (Leipzig, Wilhelm Engelmann 1905). Die Ausgabe, die dem akademischen Gebrauch dienen soll, bringt an erster Stelle den Text in der Fassung vom 26. Februar 1876 zum Abdruck und fügt die Abänderungen an. Anmerkungen sind grundsätzlich fern gehalten worden. Ein sehr genaues Wortverzeichnis erhöht die Brauchbarkeit des Buches.

4. Ernst Beling, Grundzüge des Strafrechts, dritte völlig umgearbeitete Auflage. 136 S. Tübingen, J. C. B. Mohr, 1905.

---

*) Die Abteilungen V (Versuch), VI (Teilnahme), VII (Strafaufhebungsgründe) sind von Dr. E. Delaquis, der sonstige Bericht von Prof. M. E. Mayer verfaßt.

[1]) Um der weiteren Verbreitung eines Mißverständnisses, das schonmals aufgetaucht ist, entgegenzutreten, bemerke ich, daß in Note 15 zu § 59 Merkel und mir eine unmögliche Ansicht zugeschrieben wird, die weder von Merkel noch mir je vertreten worden ist. Näheres in meinen Rechts- und Kulturnormen S. 80.

Das Buch [illegible] neuen Auflage [illegible] früheren [illegible] Darstellung, die [illegible] für den Anfang [illegible] Bestimmung [illegible] völlig umgearbeitete Auflage [illegible] Werk [illegible] einem neuen Werk [illegible] Anmerkungen [illegible]

[illegible] Sinne" und [illegible] Wenn [illegible] Strafrechtslehre" [illegible] Gliederung [illegible] Behandlung [illegible] der Lehre [illegible] Teile unserer [illegible]

5. [illegible]

[illegible] und [illegible]

[illegible] Die Darstellung [illegible] wird [illegible] Strafe [illegible] werden [illegible]

In [illegible] Fortbildung des Strafrechts [illegible] „Mißgriff" [illegible] muß [illegible]

[illegible] der Reform des Strafrechts [illegible]

herstellen, einen der der klassischen, einen zweiten der der modernen theoretischen Richtung und einen dritten, der der faktischen Rechtsentwicklung, d. i. dem Grundgedanken des Verf. entspricht. Taugt keiner dieser Entwürfe, so kann unter Umständen ein kombinierter Entwurf angefertigt werden. — Dieses Schlußwort ist für das ganze Buch charakteristisch: es ist eigenartig.

6. Gustav Radbruch, Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der rechtswissenschaftlichen Systematik. 147 S. Berlin, J. Guttentag, 1904.

Den ersten, rechtsphilosophischen Teil des Buches, der in tief durchdachter Weise über rechtswissenschaftliche Systematik handelt, hat der Verf. selbst als Berichterstatter in dieser Zeitschr. (Bd. 25, S. 256) schon erwähnt und freimütig einem wohl zutreffenden Bedenken unterstellt. Der zweite Teil enthält eine Dogmengeschichte des Handlungsbegriffes, die selbst die besten Untersuchungen dieses Gegenstandes vertieft.

In dem Systeme Grolmanns sind von den drei Elementen des Handlungsbegriffes zwei gegeben, Wille und Tat; es fehlte das dritte, die Vermittlung von Wille und Tat. In Feuerbachs Lehrgebäude findet sich auch dieses dritte Element, aber nicht am systematisch richtigen Ort, sondern in der Lehre von der Anwendung des Gesetzes. Infolge hiervon treten Handlung und Zurechnung in die engste Verbindung; sie ist es, die von dem Verf. durch die Lehren der Hegelianer bis zu denen Bekkers, Merkels, Bindings, Zitelmanns u. a. verfolgt wird. Sehr interessant ist es, in diesen Ausführungen zu verfolgen, wie aus Irrtümern aller Art schließlich die Erkenntnis hervorwächst, daß das Gewollte durchaus nicht zusammenfällt mit dem vom Willen Verwirklichten. Weist man nun auf Grund dieser Unterscheidung die Frage, was für einen Inhalt das Wollen hatte, gänzlich der Schuldfrage zu, so ist die für die Handlung charakteristische Vermittlung von Wille und Tat eine rein kausale: Wer willentlich tätig wird, handelt, — gleichviel, was er gewollt hat. Selbst die Körperbewegung muß nur verursacht, nicht gewollt sein.

Diesen weit gefaßten Handlungsbegriff heißt Radbruch gut, aber vielleicht geht er einen Schritt zu weit: ich meine, es sei daran festzuhalten, daß die Körperbewegung gewollt sein muß, und glaube, daß des Verf. Bedenken zu entkräften sind, wenn man beachtet, daß das Prädikat „gewollt“ in Beziehung auf Körperbewegungen einen andern, ärmeren Inhalt hat als in Beziehung auf die Folgen der Körperbewegung. Dann wird sich auch das Ergebnis des letzten Abschnittes, in dem Radbruch mit Wärme ausführt, daß die Unterlassung in keiner Weise als eine Unterart der Handlung oder eines gemeinsamen Oberbegriffs aufgefaßt werden kann, verschieben. Denn der Nachweis, „daß dem Begriffe der Unterlassung eine seelische Beteiligung des Unterlassenden, insbesondere ein Wollen nicht wesentlich ist“, setzt einen zu reichen Inhalt für das Wollen der Unterlassung voraus;

[illegible]

[illegible]

[illegible] Dieses Merkmal [illegible]

Definitionen [illegible]

„[illegible]“ [illegible]

in dieser [illegible]

Diesem [illegible]

[illegible]

Ausdruck „[illegible]“ [illegible]

[illegible]

[illegible] Die Fassung der einzelnen Merkmale [illegible] und ihres [illegible] dargethan [illegible] hebung einer [illegible] Handlung [illegible] Thäter unrecht behandelt habe, [illegible]

„im Tatbestand liegt kein Werturteil“ (S. 147). „Mißhandeln“ ist z. B. durchaus nicht ein rechtlich mißbilligtes Behandeln. Somit ist die Rechtswidrigkeit kein Tatbestandsmerkmal, die sie ausschließenden Gründe sind keine negativen Tatumstände — zu Franks Lehre nimmt der Verf. eingehend Stellung (vergl. S. 37ff.) —; die Rechtswidrigkeit kann also grundsätzlich nicht an den Strafgesetzen gemessen werden. Die Lehre der Normentheorie, nach der andere Rechtssätze (oder, wie Beling meint, ein anderer Charakter der Rechtssätze) diesen Maßstab abgeben, ist unumstößlich. Aber die mühevolle Arbeit, die Binding auf die Auffindung und Formulierung der einzelnen Normen verwendet hat, ist überflüssig. „Den Normen in ihrer Gesamtheit ist zu entnehmen, ob das tatbestandliche Verhalten rechtswidrig war; welcher Norm es zuwiderlief, und insonderheit ob einer einzigen oder einem Komplex von mehreren, ist irrelevant“ (S. 120). Die Normalität der Handlung im allgemeinen, nicht ihr Verhältnis zu detaillierten Einzelnormen ist zu prüfen. Hiermit verläßt der Verf. die Basis der Normentheorie und bekennt sich zu einer Anschauung, gegen die nach meiner Meinung nur das eine einzuwenden ist, daß jene über alle Form erhabenen Normen keine Rechtssätze sind; ein Verbot, wie etwa, „du sollst nicht betrügen“, ist kein Rechtssatz, sondern eine von unserer Rechtsordnung anerkannte Kulturnorm. Aber auch wenn der Verf. dieses nicht zugibt, liegt der große Schritt, den er über die Normentheorie hinausgeht, in der gleichen Richtung wie mehrere von ihm bekämpfte, neuere Auseinandersetzungen mit Binding.

Diese Loslösung von der Normentheorie tritt deutlich auch in den dem Schuldbegriff gewidmeten Untersuchungen zu Tage. Der Schuld als der subjektiven Tatseite — der Begriff des subjektiven Tatbestands wird verworfen — ist wesentlich eine psychische Beziehung zum Tatbestand und zur Rechtswidrigkeit, woraus sich neben einer sehr klaren Auslegung des § 59 namentlich ergibt, daß zum Vorsatz das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehört. Hiermit ist aber keineswegs das Bewußtsein der Normwidrigkeit im Sinne Bindings, sondern lediglich dies gefordert, daß der Täter sein Verhalten als rechtlich nicht normal erkannt habe, wobei auf das Wissen, daß gerade unsere Rechtsordnung das Handeln reprobiere, nichts ankommt. Ich meine, die angemessene Bezeichnung einer solchermaßen bestimmten Rechtswidrigkeit sei „Pflichtwidrigkeit“; aber Beling weist diesen Begriff zurück, ohne zu verkennen, daß sich derselbe bei richtiger Auffassung mit dem der Rechtswidrigkeit (im Sinne Belings!) deckt. Somit teilt der Verf. lediglich noch das Wort mit Binding, während er in der Sache oder wenigstens in der Hauptsache die auf Merkel zurückgehende, in letzter Zeit mehr und mehr Boden gewinnende Lehre angenommen hat.

Bei der Erforschung des Inhalts der Tatbestände nimmt Beling die anfechtbare Unterscheidung von Material- und Formaldelikten auf und fügt eine weitere nämlich die von Delikten mit und ohne (z. B. § 138, § 147) Angriffsobjekt (nicht gleich Schutzobjekt!) hinzu.

ist dem Verf. meines Erachtens durchaus beizupflichten, ebenso in der Forderung, die erfolglose Aufforderung zu strafbaren Handlungen als einen Fall der Teilnahme zu regeln, eine mir erfreuliche Übereinstimmung mit einem Ergebnis, das ich in der „Vergleichenden Darstellung" (§ 111 betr.) vertreten habe. — Eingehend befaßt sich der Verf. mit der Nachtäterschaft und gelangt zu einer scharfen Verurteilung der heutigen Regelung der Begünstigung und Hehlerei. Diese u. a. Typen sind zu streichen; die Nachtäterschaft sollte als solche und somit ohne Erneuerung der alten Theorie vom concursus post delictum im Allgem. Teil ihren Platz finden. Vergl. den Gesetzesvorschlag S. 519.

Eine Fülle von Einzelheiten, die in den weit ausgesponnenen Untersuchungen enthalten sind, hat dieser Bericht nicht einmal streifen können; aber die Bedeutung des Buches besteht auch ganz überwiegend aus der Klarstellung des Tatbestandsbegriffes, seiner Beziehungen und seiner dogmatischen Fruchtbarkeit. Auf dieser Leistung beruht der bleibende, dankbar anzuerkennende Wert dieser Lehre vom Verbrechen. Er wird durch Beanstandungen von Einzelheiten nicht im geringsten und durch das allgemeine Bedenken, daß das Werk, das mehr neue Formulierungen viel vertretener Lehren, als neue Einsichten vorträgt, im Verhältnis zu dieser Aufgabe öfters weitschweifig erscheint, kaum gemindert. Noch eines besonderen Vorzugs ist zu gedenken: der Technik der Gesetzgebung, diesem schlimm vernachlässigten Zweig, gibt die Typentheorie (vergl. bes. das Schlußwort) wertvolle Anregungen.

II. Internationales Strafrecht.

8. August Hegler, Prinzipien des internationalen Strafrechts. 220 S. Heft 67 der von Ernst Beling herausgeg. strafrechtlichen Abhandlungen. Breslau, Schletterſche Buchhandlung 1906.

Wer nach dem Titel vermutet, eine Darstellung des Territorialitäts-, Personalitäts-, Realprinzips usw. in dem Buche zu finden, wird angenehm überrascht sein, statt dessen eine Untersuchung kennen zu lernen, die die ausgetretenen Wege vermeidet und in überaus gründlichem, allerdings auch schwerfälligem Fortschreiten folgenden Gedankengang durchmißt: Während es sich im internationalen Privatrecht um die Frage handelt, welche von den verschiedenen Rechtsordnungen anzuwenden ist, beruht das strafrechtliche Problem darauf, ob für das Inland in concreto ein Strafanspruch besteht. Die Bejahung dieser Frage setzt die einer anderen voraus und läßt eine dritte entstehen: Voraussetzung ist, daß die Tat am inländischen Strafgesetz gemessen überhaupt strafbar ist (abstrakte Anwendbarkeit des inländischen Strafrechtes); die dritte Frage aber betrifft das „Wie" der Bestrafung und kommt mit ihrer Alternative, ob die Strafe nach in- oder ausländischem Recht zu gestalten ist, der privatrechtlichen Problemlage nahe, ohne ihre Schwierigkeiten zu teilen. Daher wird diese letzte Frage auch nur kurz (S. 209—215) erörtert.

Während die Anwendbarkeit des Reichsstrafrechts auf Taten, die im Konsulargerichtsbezirk begangen werden und der Gerichtsbarkeit des Konsuls unterstehen, fraglos ist, besteht eine Kontroverse, ob dasselbe zutrifft, falls eine solche Tat vor die ordentlichen deutschen Gerichte gebracht wird. Nach Frank u. a. wäre in diesem Fall eine im Ausland begangene Tat anzunehmen, so daß deutsches Recht nur durch Vermittlung des § 4 StGB. zur Herrschaft gelangen könnte. Der Verf. vertritt die entgegengesetzte Ansicht, die K.-bezirke seien dem Inland strafrechtlich gleichgestellt, und dehnt seine Untersuchung auf mehrere angrenzende Fragen aus, so z. B. auf den Begriff des Deutschen im Sinne des § 2 des Konsulargerichtsbarkeitsgesetzes.

Auf dieser allgemeinen Grundlage baut sich die Behandlung der im Titel bezeichneten Spezialfrage auf und führt zu dem Ergebnis, daß ein Deutscher, der in der Türkei sich der Bigamie schuldig gemacht hat, vom K.-gericht wie vom inländischen Gericht aus StGB. § 171 bestraft werden muß. Nur wenn der Deutsche Mohammedaner ist, bleibt er straflos, weil mit seinem Übertritt zum Islam die deutsche Gerichtsbarkeit aufhört. Die umsichtige Begründung der Resultate verdient volle Anerkennung.

III. Zurechnungslehre.*)

10. Josef Kohler, Über den Kausalbegriff. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß. Bd. 51, 1904, S. 327—339.

Kohler verteidigt seine Kausallehre gegen Traegers im letzten Bericht (Bd. 26, 277) angezeigtes Buch und weist bei dieser Gelegenheit auch die Einwände von anderen Autoren (bes. Thyrèn) zurück.

11. A. Sturm, Die strafbaren Unterlassungen, insbesondere die fahrlässigen Unterlassungen der Ärzte, Heilkünstler, gewerbsmäßigen Gesundbeter und Kurpfuscher. 52 S. Berlin, Carl Heymann 1905.

Der durch eine Reihe juristischer Publikationen bekannte Verf. wendet sich in der vorliegenden Abhandlung einem schon 1895 von ihm behandelten Thema zu und bestreitet wie damals die Kausalität der Unterlassung, ohne zu erkennen, daß der Jurist an einer metaphysisch oder naturwissenschaftlich gedachten Verursachung überhaupt nicht interessiert ist, sondern lediglich den Kausalzusammenhang zwischen Willensbetätigung und Erfolg zu prüfen hat. Es wäre an der Zeit, den gegenstandslosen Streit über die Kausalität der Unterlassung aufzugeben. — Umsomehr ist dem Verf. darin beizustimmen, daß die entscheidende Frage lautet, wann ist die Unterlassung rechtswidrig. Dagegen ist die Antwort Sturms, lediglich wenn sie einer speziellen Rechtsnorm widerspricht, wiederum starken Bedenken ausgesetzt. Die

*) Das soeben erschienene Werk von L. v. Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Fragen des geltenden deutschen Strafrechts und seiner Reform, Bd. I, Das Strafgesetz, Berlin, J. Guttentag, wird im nächsten Bericht besprochen werden.

Den Gegenstand des sehr interessanten Aufsatzes bilden Ausführungen Kohlrauschs, nach denen das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit die Voraussetzung der Schuld, aber nicht der einzige Maßstab der Strafe ist; vielmehr bemißt sich die Schuldschwere auch danach, wie sehr die Tat den Charakter belastet. Kohlrausch hält die Verbindung beider Elemente für notwendig und verlangt nur, daß der Dualismus als solcher anerkannt werde, was die Merkelsche Schule nicht getan habe. Goldschmidt gelangt nun, dadurch daß er die Aufzeigung dieses Gegensatzes als Ergebnis der Lehre ansieht und den Dualismus überhaupt nicht anerkennen will, zu der Aufgabe, die Vereinbarkeit der beiden Elemente nachzuweisen, d. h. seine Untersuchung kommt zum gleichen Ziel wie die Kohlrauschs. Auch Goldschmidt nämlich erkennt an, daß die Pflichtvorstellung Schuldvoraussetzung ist, bemißt aber die Schwere der Schuld nach dem Pflichtgefühl, genauer nach der Intensität seines Mangels. Neben dieser wesentlichen Übereinstimmung bestehen mancherlei Verschiedenheiten, die hier auf sich beruhen mögen.

16. Erich Pomme, Die Vorstellungstheorie und ihre Logik. Eine strafrechtlich-kritische Skizze. Gerichtssaal, Bd. 65, 1905. S. 51—62.

Der Verf. wendet sich mit bekannten Argumenten gegen die Definitionen des dolus eventualis, die von den Anhängern der Vorstellungstheorie aufgestellt worden sind, und tritt für die Beibehaltung der Unterscheidung von bewußter und unbewußter Fahrlässigkeit ein. Die Skizze hätte vor etwa zehn Jahren Aufmerksamkeit erregen können, heute ist sie von der Literatur weit überholt.

17. Kurt Lieblich, Der verantwortliche Redakteur und seine Haftung aus § 20 Abs. 2 des Reichspreßgesetzes. Kritische Studien zur Lehre von der preßrechtlichen Verantwortlichkeit. 125 S. Breslau, Koebnersche Verlagsbuchh., 1905.

Die klar geschriebene, sorgfältige, hauptsächlich aber referierende Abhandlung stellt im 1. Teile die verschiedenen Begriffsbestimmungen des verantwortlichen Redakteurs dar, indem sie die formelle Theorie (die Benennung entscheidet) von den materiellen und den Vereinigungs-Theorien (v. Liszt, Oetker u. a.) scheidet. Der Verf. schließt sich der von Bülow vertretenen Form der materiellen Theorien an, nach der es darauf ankommt, wem der Eigentümer des Blattes die verantwortliche Aufsicht übertragen hat. — Der 2. Teil geht nach einer Darstellung des französischen, belgischen und preußischen Systems und der Vorarbeiten zum Reichspreßgesetz auf die verschiedenen Konstruktionen des § 20 Abs. 2 dieses Gesetzes ein. Lieblich schließt sich den Lehren Oetkers an und verteidigt sie gegen die Angriffe v. Bülows. Ein genauerer Bericht würde zu einem Referat über Oetkers Anschauungen führen.

18. O. Gaze, Der Begriff des verantwortlichen Redakteurs. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Bd. 52, 1905, S. 36—57.

Auch hier finden wir eine kritische Darstellung der verschiedenen [Be]griffsbestimmungen. Der Verf. erkennt den Grundgedanken der [illegible]ellen Theorien an, hält aber keine der vorhandenen Formulierungen für einwandsfrei und stellt daher seinerseits folgende [Def]inition auf: „V. R. einer Zeitung ist derjenige Redakteur, der [die] Gestaltung des Inhalts der Zeitung denselben ganz oder zum [Tei]l hinsichtlich seiner Strafbarkeit zu prüfen hat."

19. Salli. Zur Begriffsbestimmung der Preßdelikte. [Eb]enda S. 161—169.

Zweifellos können Delikte, deren Tatbestand lediglich durch Kundgebungen mit bestimmtem Inhalt erfüllt wird (z. B. § 110, § 185), [dur]ch die Presse begangen werden; erfordert der Tatbestand aber mehr, [so] ergeben sich Schwierigkeiten. Diese untersucht der Verf. und bejaht die Möglichkeit eines Preßdeliktes für die Fälle, in denen das Gesetz eine bestimmte Eigenschaft des Täters fordert, sofern nur der [illegible] abgegebene Gedankengehalt diese Eigenschaft als vorhanden er[kennen] läßt" (z. B. [illegible] führt sich in einem Falle des [illegible] als Beamter ein). Ist die Strafe aber abhängig vom Eintreten des Erfolges, so kann die Handlung nicht durch die Presse begangen [w]erden, wobei aber zu beachten ist, daß das Erfordernis einer aktuell[en] [illegible]ellen Einwirkung auf die Leser das Delikt nicht zum Erfolgsdelikt macht, sodaß z. B. Gotteslästerung trotz der Voraussetzung [der] Ärgernißerregung durch die Presse begangen werden kann.

IV. Rechtswidrigkeit.*

20. Konrad [illegible]. Die Einwilligung [illegible] [illegible] S. Leipzig und Wien, Franz Deuticke. [illegible]

Ein [illegible] ist es, der die viel [illegible] Frage von [illegible] der eine Fülle von [illegible] Fällen [illegible] [illegible] ich nun [illegible] in die [illegible] Schwierigkeiten [illegible] [illegible] sonders der [illegible], zu kämpfen hat.

Der Verf. bekennt sich zu dem Grundsatz, [illegible] [illegible] Eingriff ohne die ausdrückliche Einwilligung des [illegible] [illegible] [ge]setzlichen Vertreters vorgenommen werden darf [illegible] [illegible] [illegible], eine Reihe von Ausnahmen zuzulassen. [illegible] [illegible] [illegible] auch gegen den Willen des Patienten [illegible] [illegible] [Ein]griff eine unmittelbare Lebensgefahr beseitigt [illegible]. [illegible] ohne ausdrückliche Einwilligung [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible], wenn dieser im Laufe einer Operation [illegible] [illegible] [illegible] Ausführungen [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [Ange]hörigen und des gesetzlichen Vertreters, [illegible] [illegible] [illegible] Einwilligung gegen Körperverletzung [illegible]

---

* [illegible]

strafen ist, ziehen mehrfach aber auch die privatrechtlichen Folgen in den Kreis der Betrachtungen und berücksichtigen überall in erster Linie das Österreichische Recht.

Zweierlei scheint mir die aus der Praxis des Arztes geschöpfte Schrift zu lehren: Nachdem eine schwer zu begreifende Judikatur und kühne, ja tollkühne juristische Konstruktionen die einfache Frage aufs äußerste kompliziert haben, kann nur noch eine gesetzliche Regelung helfen. Diese kann sich aber nicht auf dem vom Verf. verfochtenen Prinzip der Einwilligung aufbauen, u. a. weil die große Zahl von notwendigen Einschränkungen den Grundsatz doch in Frage stellen müßte; das Interesse des Arztes und des Patienten kann von einem Strafgesetz m. E. nur dadurch gewahrt werden, daß es jeden nach der ärztlichen Kunst erforderlichen Eingriff zuläßt, es sei denn, daß ihm eine ausdrückliche Versagung der Einwilligung entgegensteht.

21. A. Bezold, Das Züchtigungsrecht in der bayerischen Volksschule. 109 S. München, C. H. Beck, 1906.

Der Verf. hegt die manchen Zweifeln ausgesetzte Ansicht, die häufigen Überschreitungen des Züchtigungsrechtes seien darauf zurückzuführen, daß die Vorschriften über die Ausübung des Rechts „großenteils formaler Natur und in ihren Einzelheiten dem Lehrerpersonal nicht genügend bekannt sind". Daher verfolgt die Abhandlung den Zweck, Lehrern und Geistlichen die bayerische Ordnung der Materie zu vermitteln und erreichte ihn durch Abdruck der Verordnungen und durch eine leicht faßliche Besprechung, die sich auch auf privatrechtliche Folgen der Überschreitung des Rechts, sowie auf Disziplinar-Maßnahmen ausdehnt, vollkommen.

22. Havenstein, Das Züchtigungsrecht der Lehrer. Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Bd. 51, 1904. S. 241 bis 259.

An die Stelle der buntscheckigen, zum Teil veralteten, oft kleinlichen Verordnungen, auf die die Judikatur die Entscheidung, ob eine Züchtigung rechtswidrig gewesen ist, gründen muß, will der Verf. als maßgebende Frage setzen: „War die Handlung eine Erziehungshandlung, d. h. von einem Erziehungsberechtigten zur Förderung der Entwicklung des Zöglings ohne Schädigung seiner Gesundheit vorgenommen?" Damit wäre in der Tat Lehrern und Schülern und auch den Gerichten geholfen. Aber dann würde die Jurisprudenz wiederum zur ars aequi et boni und nach der orthodoxen Lehre soll sie doch vor allem „positiv" sein. — Möge man Havensteins Forderung beherzigen und verallgemeinern!

23. O. v. Alberti, Eigenmächtige Unrechtshemmung, abgesehen von Notwehr und Notwehrhilfe. 50 S. Stuttgart, W. Kohlhammer, 1904.

Der Verf. untersucht die Fälle, in denen jemand, ohne daß ein privatrechtliches Gut angegriffen ist, für die Wahrung eines tatsächlichen oder öffentlich-rechtlichen Interesses eintritt, und erwirbt sich

hiermit Verdienste um eine sehr vernachlässigte Frage. Die Untersuchung grenzt zunächst ihr Gebiet gegen Notwehr, Notstand und die Fälle des § 193 ab, bestimmt das Unrecht, dessen Hemmung hier interessiert, als objektives, noch nicht vollendetes (z. B. ein Steuermann läuft unfähig in verbotenes Fahrwasser ein) und erörtert dann eingehend die Lage gegenüber dem positiven Recht. Nach der herrschenden Meinung seien die juristisch relevanten Hemmungshandlungen durch die Norm des § 240 StGB. verboten; der Verf. aber sucht diese Meinung zu entkräften, indem er unter Berufung auf eine Entscheidung des Reichsgerichts (in Zivils. 53, 317) davon ausgeht, daß es sittliche Pflichten gibt, vor denen Rechtspflichten zurücktreten müssen, und dieses Prinzip sodann im geltenden Recht (BGB. §§ 228—231, 904, besonders aber 826) nachzuweisen sucht. Schließlich ergibt sich S. 40: „Hemmungshandlungen, mögen sie die Person oder das Vermögen des zu Hemmenden verletzen, dürfen dann durch den letzteren nicht verhindert werden, wenn sie nicht selbst gegen die guten Sitten verstoßen".

Auch wenn diese Beweisführung hier eingehender wiedergegeben werden könnte, würde sich die Überzeugung, daß StGB. § 240 maßgebend gesetzt ist, nicht einstellen; im Gegenteil, die einzelnen Ausführungen des Verf. wecken noch erheblichere Bedenken. Der Anregung aber, die die selbständige, durchdachte Schrift gibt, ist Dank zu zollen.

24 u. 25. Neubecker, Zur Lehre von der Notwehr, und Elsbacher, Das Anwendungsgebiet der Notwehr. Deutsche Juristen-Zeitung X (1905) S. 146—151 und 239—244.

Neubecker versucht nachzuweisen, daß die herrschende Lehre, nach der jedes Rechtsgut wehrhaft ist, zu unhaltbaren Entscheidungen führt; nur Angriffe auf die Person und den Besitz berechtigen nach seiner Ansicht zur Notwehr. Elsbacher zerstreut die Befürchtungen Neubeckers und tritt für die alte gesicherte Lehre ein.

V. Versuch.

26. Mit Berücksichtigung einer sehr umfangreichen [illegible] finden wir die Versuchsfrage in Fingers „Lehrbuch des [illegible] Strafrechts" (1904) behandelt. Verf. bekennt sich zu [illegible] objektiven Theorie, die im Ausgangspunkt sowohl [illegible] folgerungen wesentlich der bekannten Lisztschen Ansicht [illegible]

27. Das neueste französische Lehrbuch des [illegible] umfangreiche Auflage von Vidals „[illegible] de science pénitentiaire" (Paris. [illegible] ausführliche Darstellung der Versuchstheorien [illegible] Entwickelung der Gesetzgebung. Verf. ist mit [illegible] des Code pénal, welcher die subjektive Theorie [illegible] — Die einschlagende deutsche Literatur ist [illegible]

28. Im 3. Bande seiner „Ju[illegible]" (1905) tritt Bierling für die Möglichkeit [illegible]

Versuch und Vollendung ein, will diese jedoch nicht als Regel aufgestellt sehen.

29. J. Makarewicz gibt in seiner „Einführung in die Philosophie des Strafrechts“ (Stuttgart, 1906, S. 417 ff.) ein Bild der geschichtlichen Entwicklung der Versuchslehre. Ursprünglich straflos, wird der Versuch zunächst im Einzelfall als delictum sui generis bestraft. Erst praktische Gesichtspunkte veranlaßten eine Verallgemeinerung der Versuchsstrafbarkeit. Die mildere Bestrafung erklärt sich aus Rücktrittspräsumtionen. Später wird der Versuch selbst als Kriminalverbrechen angesehen, woraus prinzipiell gleiche Strafbarkeit folgt. Die mildere Strafe wird heute auf kriminalpolitische Gründe basiert. — Einer späteren Periode gehört die Entwicklung der Kontroverse über die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs an. Hervorzuheben ist des Verf. Äußerung: „Absolut ausgeschlossen ist der untaugliche Versuch überall dort, wo der Versuch mit dem „Anfang der Ausführung“ identisch ist.“ (?) Verf. spricht von einer „elementaren Kraft, mit welcher die Bewegung in der Richtung einer subjektiven Begriffsbestimmung des Versuchs vorwärts arbeitet“. Wie in seinem ganzen Werke, so belegt Verf. auch bei Darstellung der verschiedenen Entwickelungsstufen der Behandlung des untauglichen Versuchs seine Ausführungen mit zahlreichen Hinweisen auf Gesetzgebung und Judikatur. S. 432 faßt er die bekannten Postulate der modernen subjektiven Entwickelung zusammen.

30. Max Rudolf Senf, Die begriffliche Abgrenzung von Versuchs- und Vorbereitungshandlungen. Inaug.-Diss., Jena. Ronneburg, 1904. IV + 56 S.

M. R. Senf, Vorbereitung und Versuch. Eine juristisch-psychologische Studie. (Gerichtssaal. Bd. 67. S. 245—323).

Eine begriffliche Abgrenzung zwischen Versuchs- und Vorbereitungshandlungen ist nicht möglich, eine praktische Scheidung aus psychologischen Gründen erforderlich, auf psychologischer Basis erreichbar. Eine Versuchshandlung ist vorhanden bei Vorliegen einer unzweideutigen Beziehung einer Handlung zu einem verbrecherischen Erfolg auf Grund der Erfahrung, bei Konstatierung eines verbrecherischen Willens aus seiner für uns unzweideutig zielbewußten Objektivierung (Diss., S. 50). Damit gibt Senf eine brauchbare, wenn auch notwendig unscharfe Grenze und steht im Ergebnis ungefähr auf dem bisher z. B. von Meyer, Kohler, Oetker, Finger (Lehrbuch, S. 311) vertretenen Standpunkt. — Soweit Senfs Dissertation, die eine Kritik der bisherigen Abgrenzungstheorien obigen Erörterungen vorausschickt. Im Gerichtssaal, Bd. 67, ist die Arbeit sozusagen unverändert abgedruckt und durch einen Abschnitt vermehrt, der sich zur Aufgabe stellt, zu untersuchen, ob die in dem „Anfang der Ausführung“ (in Senfs Sinne) gegebene Grenze des Strafbaren aus inneren Gründen gerechtfertigt sei. Senf bejaht und sieht den Grund in der solchenfalls vorliegenden Gefahr. Er gelangt konsequent, doch

unter einseitiger Betonung der objektiven Seite, zur Straflosigkeit des untauglichen Versuchs.

31. van Calker spricht sich in seinen „Ethischen Werten im Strafrecht“ (Liebmann, 1904) über die Scheidung zwischen Versuch und Vorbereitung und die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs aus. Versuch ist gegeben bei demjenigen Verhalten, „das erfahrungsgemäß zur unmittelbaren Verwirklichung der Tatbestandsmerkmale generell geeignet ist“ (31), strafbar, wenn die objektive Möglichkeit einer Gefährdung von Interessen begründet ist. (32.)

32. Über „Die Haftung für den Erfolg im Strafrecht“ schreibt Ludwig Cohn in der Juristischen Wochenschrift vom 1. August 1903 (XXXII. Nr. 34—36).

Die prinzipielle Gleichstellung der Strafbarkeit des Versuchs und des vollendeten Verbrechens bei Revision des deutschen Strafgesetzbuchs würde nach Ansicht des Verf. „einen kulturellen Rückschritt bedeuten“. „Die objektive Theorie hat auf dem Gebiete des untauglichen Versuchs eine unverdiente Niederlage erlitten. Der Kampf mit der subjektiven hat sich zu ihren Ungunsten gewendet.“ Unverdient, weil sie die richtige Lehre vertritt, daß der untaugliche Versuch wie die Vorbereitungshandlung als Fälle des Mangels am Tatbestand ins Versuchsgebiet nicht hineingehören (S. 287). Etwa entstehende Lücken seien durch Normierung von Spezialdelikten auszufüllen. „Bei der Kontroverse über den untauglichen Versuch handelt es sich nicht um die Strafbarkeit, sondern um den Begriff des Versuchs.“ Unseres Erachtens gerade umgekehrt! Scharf und mit Recht spricht sich Verf. gegen Aufnahme des „Unternehmens“ als Versuchskriterium an Stelle des „Anfanges der Ausführung“ aus.

33. André Mercier, De la tentative et spécialement du délit impossible. Histoire. Législations. Jurisprudence. Lausanne, Payot et Cie., 1901. 86 S.

Die Schrift gibt als erster Teil einer größeren Abhandlung eine Darstellung der Geschichte der Versuchsfrage und der Rechtsprechung. Die Erörterung der Doktrin ist einem späteren zweiten Teile vorbehalten. — In stets anregender Weise sind die Auffassungen der Römer, der Glossatoren, des italienischen, französischen und deutschen Rechts dargelegt. Das deutsche Recht illustriert die Äußerung: „S'il était possible d'accentuer encore le principe subjectif auquel le code français s'est placé, ce serait en adoptant la formule du RStGB. (46). — Ganz kurz berührt Verf. die Gesetzgebung Englands, Österreichs, Belgiens, der Schweizerkantone, Spaniens, Griechenlands, Norwegens, der Niederlande, Portugals, Rußlands und Schwedens. Eingehend berücksichtigt sind die Entwürfe zu einem schweiz. StGB. Von besonderem Interesse ist die Feststellung des starken Überwiegens des Subjektivismus in der Gesetzgebung. Besonders erfreulich ist die Hervorhebung der engen Verknüpfung zwischen untauglichem Versuch und fehlgeschlagenem Verbrechen.

In der Rechtsprechung zeigen sich vielfache Schwankungen; auch hier ist ein Hinneigen zum Subjektivismus feststellbar. Verf. fordert mit Recht (S. 36, 72, 85) legislative Lösung der Kontroverse.

34. Em. Boniffacy, De la tentative des infractions impossibles. (Journal des Parquets 1902. 1ère partie. p. 113 ss).

Der Code pénal hat die subjektive Versuchstheorie aufgenommen. Diese Überzeugung bricht sich in Frankreich immer mehr Bahn, während früher vielfach andere Auffassungen vertreten wurden, die Verf. näher darlegt und kritisiert. Es sind die auch in Deutschland wohlbekannten Schlußfolgerungen der strengsten Objektivisten und der Mittermaierschen Theorie, denen er die Erörterung des Buri(-Gallet)schen Subjektivismus anschließt. Verf. selbst ist Subjektivist, schließt aber, in Übereinstimmung mit einer Entscheidung des französ. Kassationshofes, jene Fälle von der Bestrafung aus, in denen ein Teil der deutschen Doktrin einen Mangel am Tatbestand sehen würde.

35. Nic. M. Sandulli, Pretore, Del Tentativo. (Gazzetta giuridica di Salerno. Anno IV. Fasc. 4°. p. 225—235). Salerno 1904.

In ziemlich willkürlicher Auswahl legt Verf. im ersten Teil seines Aufsatzes die Ansichten über Strafbarkeit des Versuchs und besonders des untauglichen Versuchs dar. Hervorzuheben sind zwei Punkte. Sandulli spricht sich gegen die bekannte Theorie des deutschen Reichsgerichts aus und behauptet (u. E. irrtümlich): „In Inghilterra come in Germania la dottrina subbiettiva generalmente accolta perde terreno“.

Seine Darlegungen enthalten keine neuen Gesichtspunkte. Der zweite Teil des Aufsatzes ist der Erörterung eines Falles der italienischen Praxis gewidmet, der hier nicht interessiert.

36. Alfred Freiherr von Overbeck, Der untaugliche Versuch in der nordamerikanischen Strafrechtspflege. Eine kriminalistische Skizze nach Forschungen in der Library of Congress zu Washington. (Gerichtssaal. Bd. 65. S. 119 ff.).

Der Versuchsbegriff ist weiter als bei uns. Fruchtlose Aufforderung wird vielfach als Versuch angesehen. Strafbar ist jeder Deliktsversuch. Völlige Untauglichkeit schließt aber ebenso wie Geringfügigkeit der Handlung den Versuch aus. Der Rücktritt ist im Prinzip wirkungslos. — Die Frage der Strafbarkeit des untauglichen Versuchs wurde in der englisch-amerikanischen Rechtsprechung zunächst von objektiven Gesichtspunkten aus entschieden, später traten ziemlich allgemein subjektive Erwägungen in den Vordergrund. v. Overbeck belegt dies an zahlreichen Beispielen.

37. Eduard Ritter v. Liszt-Wien, Zur Lehre vom Versuch. Die in dieser Zeitschrift Bd. XXV S. 24—94 erschienene Arbeit ist unsern Lesern im Original bekannt.

38. Theodor Fabian, Abgrenzung von untauglichem Versuch und Putativdelikt und Erörterung ihrer Strafbarkeit. (Heft 63 der strafrechtlichen Abhandlungen, herausgeg. von Beling). Breslau, Schletter, 1905. 12+50+6 S. Mk. 1,50.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

kümmerten zweiaktigen Verbrechen die Möglichkeit des Rücktritts an, die bei den reinen Versuchsverbrechen fehlt. Das im qualifizierten Versuch steckende Verbrechen bleibt stets strafbar. Der Rücktritt ist Strafaufhebungsgrund, wirkt also nur subjektiv. Die Wirkung des Rücktritts der Teilnehmer erstreckt sich nicht auf den Täter. — Verf. ist zuzustimmen, daß auch ein Gehilfe oder Anstifter die Ausführung „aufgeben" kann. Er wird aber nicht aus dem Grunde des Rücktritts straflos, sondern aus der akzessorischen Natur der Teilnahme. Das übersieht Verf. S. 19. (Richtig: Prosch, Schwab). Bei fehlgeschlagenem Verbrechen ist kein Rücktritt möglich (richtig: Verf. S. 25; das Beispiel S. 22/23 dagegen ließe Zweifel zu). Verf. verlangt zum Rücktritt definitives Aufgeben der Handlung (S. 24), was praktisch belanglos. Der Begriff der Freiwilligkeit ist in gewohnter Weise bestimmt. Begründet ist die Straflosigkeit bei Rücktritt durch kriminalpolitische und Billigkeitsgründe. Fuhrmann lehnt, wie fast alle neuere Schriftsteller (z. B. Finger, Vidal; A. A.: Ed. v. Liszt-Wien) das Vorhandensein eines Rechtsgrundes für diese Wirkung ab.

41. Erich Prosch, Der Rücktritt vom Versuch in seiner Bedeutung für die Teilnahme. Tübinger Inaug.-Diss. Bremen 1904. 87 S.

Verf. untersucht die Wirkung des § 46 RStGB. auf die verschiedenen Teilnahmeformen. — § 46 findet auf den Anstifter keine Anwendung. — Versuch der Anstiftung und Beihilfe ist positivrechtlich nicht strafbar. (§ 49a bleibt außer Betracht.) Rücktritt (i. e. S.) des Anstifters oder Gehilfen vor versuchter oder vollendeter Haupttat ist nicht als Rücktritt straflos, sondern wegen des Mangels strafbarer Haupttat (access. Natur!). Der Rücktritt ist ein subjektiver Strafaufhebungsgrund. Der Angestiftete oder Unterstützte wird durch freiwilligen Rücktritt straflos, nicht aber zugleich der Anstifter oder Gehilfe. Gemeinschaftliche Abwendung von seiten des Anstifters und des Angestifteten macht beide straffrei, ebenso „Anstiftung" des Angestifteten zum Rücktritt (i. w. S.) von seiten des Anstifters. Wendet der Anstifter allein, ohne Wissen und Willen des Angestifteten den Erfolg ab, so bleibt er wegen Versuchs strafbar. — Der Gehilfe kann durch Rücktritt straffrei werden (S. 64 ff.). Wendet er den Erfolg der Haupttat selbst ab, so wird er nicht straffrei, es sei denn, daß der Erfolg der Haupttat zugleich abgewendet wurde mit Beseitigung der Kausalität der Beihilfehandlung zu diesem Erfolg. Dies gilt sowohl für physische wie psychische Beihilfe. Hat der Gehilfe jedoch den Täter veranlaßt, zurückzutreten, so ist auch er straflos. — Voraussetzung der Strafbarkeit von Mittätern ist ein Anfang der Ausführung nach § 43. In solchem Fall ist auch gemeinschaftlicher Rücktritt oder Rücktritt des einzelnen Mittäters möglich. Straffreiheit ist gegeben, wenn der Mittäter jegliche kausale Beziehung der Handlung zum beabsichtigten Erfolg aufhebt. Abwendung des Gesamterfolges durch den einzelnen Mittäter, ohne Wissen und Willen der andern, macht nur diesen straffrei.

42. [illegible] VII [illegible]

[illegible]

nes erfüllt ist. —

VI. Teilnahme*).

43. J. Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts. Stuttgart 1906. S. 405 ff.

Die Lehre von der Teilnahme ist „verfehlt und veraltet" vom kriminalpolitischen Standpunkt „nicht zu billigen" und ihre Ge-staltung „im höchsten Grade ungerecht". Die Konstruktion des [illegible] Strafgesetzes 1902 ist „freudig zu begrüßen".

44. G. Vidal, Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. 3e édit. Paris, Rousseau 1906. [illegible]

Auch hier eine ausführliche Darlegung der einzelnen Theorien, e eingehende Erörterung aller einschlagenden Fragen, z. B. auch

---

[illegible] hier außer Betracht.

* [illegible] Buch „Die Teilnahme am Sonderverbrechen. Ein Beitrag zur Lehre von der Teilnahme" Leipzig 1905 bleibt dem nächsten Sammelbericht vorbehalten.

der Strafbarkeit einer Menschenmenge. — Teilnehmer ist derjenige, welcher am Verbrechen beteiligt ist ohne Ausführungshandlungen, aber den Täter dazu bestimmt, dabei fördert, Täter derjenige, der „actes matériels constitutifs du délit“ begeht (554). Die Ausführungen sind die gewohnten. Hervorzuheben wäre etwa, daß Verf. bei Verjährung der Täterhandlung Straflosigkeit der Teilnehmer annimmt. Teilnahme am fahrlässigen Vergehen ist strafbar (559). „Complicité de complicité“ ist nach französischem Recht möglich (564). [Obj.] Straferhöhende Umstände, welche der Teilnehmer nicht kannte, sind ihm doch zuzurechnen. Umstände, die nur in der Person des Gehilfen begründet sind, sind auch ihm nicht anzurechnen (572). Analog bei Strafmilderungsgründen. — Kurz wird die complicité corespective berücksichtigt, bei der in Frankreich alle Teilnehmer die Täterstrafe trifft (576).

45. Siegfried Weinberg, Teilnahme an fahrlässigen Handlungen nach geltendem Rechte. Berlin, Struppe & Winckler. s. a. 84 S.

Verf. gelangt in seiner Schrift zu dem Ergebnis, daß sowohl strafbare Mittäterschaft und Anstiftung als auch strafbare Beihilfe bei fahrlässigen Handlungen (letzteres auch Tischler 93) möglich ist. Neue Argumente führt er nicht an.

46. Max Rumpf, Die Teilnahme an unerlaubten Handlungen nach dem BGB. Oldenburg 1904. (Auch als Göttinger Inaug.-Diss. gedruckt). 128 S.

Die Schrift will Teilnahme, Haftung der Teilnehmer und Verteilung des Schadens nach bürgerlichem Recht behandeln, ohne mehr als unbedingt nötig auf die strafrechtliche Literatur zurückzugreifen, der Verf. sehr skeptisch gegenüber steht. — Ein geschichtlicher Teil weist darauf hin, daß das Recht des BGB. vom früher geltenden, bei dessen Vorarbeiten herangezogenen Recht wesentlich abweicht (S. 7 und § 17); es ist aber eine Fortbildung des römischen und gemeinen Rechts. — Das römische Recht verlangt für Haftung von Täter und Gehilfe, später auch Anstifter Kausalzusammenhang. Die gemeinrechtliche Praxis zeigt im wesentlichen dasselbe Gesicht. — Bei Mittäterschaft wird Willensgemeinschaft verlangt, später aufgegeben und damit fahrlässige Mittäterschaft als möglich angesehen. — Für das bürgerliche Recht kommen die §§ 830 und 840 in Betracht, ersterer das äußere, letzterer das Innenverhältnis der Teilnehmer beachtend. Ein Referat in der Z kann lediglich das Außenverhältnis berühren.

Als unerlaubte Handlung wird allgemein die schuldhafte rechtswidrige Schadenszufügung angesehen. Wie verhalten sich hierzu die §§ 833, 835, 836? Manche Autoren wenden die Sätze über unerlaubte Handlungen auf diese an, ohne darin echte unerlaubte Handlungen zu sehen. A. A. ist Verf., der diese Fälle zu den unerlaubten Handlungen zählen will (S. 20). Die Aufnahme der genannten §§ beruhe auf der Einführung einer Gefährdungshaftung. Sowohl Gefährdungs- (Causa-) Haftung, wie Culpahaftung setzen voraus eine

widerrechtliche Verursachung des Schadens. Unerlaubte Handlungen sind also enthalten „in allen Tatbeständen des BGB., der sonstigen Reichsgesetze und der Landesgesetze, in denen es sich um die Entstehung eines außervertraglichen Schadens aus widerrechtlichem Verhalten handelt, wenn dies Verhalten entweder schuldhaft ist oder aus dem Gedanken der Gefährdungshaftung eine Verantwortlichkeit begründet". (S. 23).

In § 5 untersucht Verf. die Kausalitätstheorien, schließt sich der *Rümelin*schen Theorie der adäquaten Verursachung an, die er noch gegen die „aus dem Lisztschen Lager" durch *Radbruch* vorgebrachten Einwände verteidigt und dahin erweitert, daß bezüglich der mittelbaren Folgen einer Handlung jene dem Täter zuzurechnen seien, die vom Standpunkte des Täters zur Zeit des „ersten Einbruchs in die fremde Rechtssphäre" aus als berechenbar angesehen werden müßten (S. 37 ff.).

Verf. vertritt weiterhin die Ansicht, daß nach § 830 sowohl vorsätzliche wie — da der Sprachgebrauch nicht dagegen, die Tendenz des Gesetzes aber dafür — fahrlässige Teilnahme möglich sei. Auch gebe es gemeinschaftlich begangene objektiv unerlaubte Handlungen. (Folgerung aus dem oben angef. Begriff der unerl. Handlung und des Verf. Auffassung von „gemeinschaftlich"). Aus seiner Kausaltheorie folgert Verf., daß Anstiftung vorliegt, wenn jemand durch psychische Einwirkung adäquat verursacht. Bezüglich der Beihilfe ist nichts besonderes zu bemerken. Sie geht in der Form der Mittäterschaft auf. Der Anstifter haftet auch für größeren als den beabsichtigten Schaden, beschränkt aber auf Folgen, die adäquat sind. — Es gibt auch eine Haftung bei nicht kausaler Teilnahme — (nur vorsätzlich) [S. 61] — soweit Schaden, Schuld, Adäquanz des nicht kausalen Handelns gegeben. — Dasselbe gilt bei Hehlerei (S. 62). — Teilnehmer ist auch derjenige, der nach Begehung einer Sachentziehung durch einen andern, schuldhaft die Sache verändert oder zerstört. Dies aus § 830 S. 1. (S. 63).

Nach § 830, Abs. 1, S. 2 ist aber anzunehmen, daß „beteiligt" diejenigen Personen sind, „von denen mindestens eine den eingetretenen Schaden adäquat verursacht hat, während alle durch ihr schuldhaftes Zusammenhandeln den eingetretenen Erfolg *allgemein begünstigt* haben" (S. 68). Die abweichenden Ansichten sind ausführlich berücksichtigt.

Die weiteren Abschnitte der anregenden Arbeit fallen nicht in das Gebiet dieser Zeitschrift.

47. Im Gegensatz zu *Makarewicz* der für, spricht sich *Bierling* (*Juristische Prinzipienlehre*. Bd. III. Tübingen 1905. S. 337 ff.) *gegen* die Forderungen der IKV. auf dem Gebiete der Teilnahme aus. Die bisherige Lehre ist nicht „einfach über Bord zu werfen". Eventuell ist eine Erweiterung des Anstiftungsbegriffs und Strafbarkeit des Versuchs der Anstiftung zu verlangen. Ebenso ist an der Unterscheidung von Beihilfe und Mittäterschaft festzuhalten. — Mit-

täter sind gleich zu bestrafen. Für den Gehilfen ist fakultative Strafmilderung verlangt, das Strafminimum soll ein geringeres sein.

48. Nach van Calker („Ethische Werte im Strafrecht", Liebmann 1904) sind Beihilfe und Mittäterschaft nach dem objektiven Wert des äußeren Verhaltens zu scheiden (S. 34). Außerdem will der Täter die Tat „als seine eigene", „im eigenen Interesse", der Gehilfe „als eine fremde", „im fremden Interesse". (S. 35) — Juristisch relevant ist nur die objektive Seite. (ebenda).

49. Max Cohn, Wie scheiden sich Mittäterschaft und Beihilfe? Heidelberger Inaug.-Diss. Breslau 1904. 45 S.

Ein kurzer „geschichtlicher Teil" sowie eine „Übersicht der verschiedenen Theorien" (ohne kritische Betrachtungen) leitet die Arbeit ein. Das III. Kapitel enthält den „Versuch einer Unterscheidung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe". — Von der Buri-Lisztschen Kausalitätstheorie ausgehend, negiert Verf. die Möglichkeit einer Scheidung von Täterschaft, Mittäterschaft nnd Beihilfe in objektiver Hinsicht (A. A.: Tischler S. 75 ff.). Genauer müßte er sich jedoch dahin fassen, daß diese Unmöglichkeit sich auf das Gebiet kausaler Antecedentien beschränkt, denn bei Vorliegen nicht kausaler Antecedentien kann nie Täterschaft, wohl aber nach Verf. unter Umständen Beihilfe vorliegen, da der Begriff des Beförderns nicht gleich „kausal sein", sondern als Vergrößerung der Wahrscheinlichkeit, als Vergrößerung der Gefahr des Erfolgseintrittes aufzufassen sei. — Meines Erachtens ist ein nicht kausales Befördern begrifflich ausgeschlossen, positivrechtlich aber erst recht die Ansicht des Verf. zurückzuweisen. (So auch Tischler S. 120). Weiter ist aber nicht einzusehen, wie er gerade von der Burischen Kausalitätstheorie ausgehend, „nicht kausale" Antecedentien als befördernd bezeichnen kann. Näher dürfte seiner Ansicht die adäquate Theorie stehen. (A. A. als wir: Bierling, Jur. Prinzipienlehre S. 340. Positivrechtlich?) — Nach Verf. muß also das Scheidungsmerkmal auf subjektivem Gebiete liegen. Aber auch da ist es ein nur quantitatives, denn qualitativ unterscheiden sich Täter-, Mittäter- und Gehilfendolus nicht. Aus der quantitativen Seite, d. h. daraus, ob A. sich vorstellt, daß durch seine Handlung die Möglichkeit des Erfolgseintritts wesentlich oder unwesentlich vermehrt wird [— die Handlung hat ungefähr gleiche (Mittäter) oder viel geringere Relevanz (Gehilfe) als die Täterhandlung] ist bei Beteiligung mehrerer an einem Verbrechen eine Unterscheidung möglich.

Bei nicht kausalen Antecedentien liegt also eventl. Beihilfe vor; bei kausalen ist obige Scheidung maßgebend.

50. Ignaz Tischler, Die strafrechtliche Bedeutung der Beihilfe. Würzburger Inaug.-Diss. München, 1902. 122 S.

Bei Darstellung der „geschichtlichen Entwicklung der Beihilfe" lenkt Verf. sein Augenmerk besonders auf die italienische und die gemeinrechtliche Jurisprudenz. Der Erörterung der modernen Theorien de lege ferenda, schließt sich an eine Würdigung der Beihilfe de lege lata, die nach des Verf. Ansicht nach objektiven Prinzipien

heitlichkeit ist nicht zu finden. — Die in fremden Sprachen vom Verf. zitierten Gesetzestexte weisen eine Unmenge Druckfehler auf. — Weiter entscheidet Verf., daß auch Teilnahme von Zivilpersonen an militärischen Delikten ausgeschlossen (A. A.: Tischler, S. 105; Bierling, S. 339) und gibt ein Bild der Stellung der Literatur zu dieser Frage. Auch sucht er seine Ansicht aus dem RStGB. folgendermaßen zu stützen: Ein dem § 10 RStGB. entsprechender Paragraph sei nicht im MStGB. enthalten — also unterstehen diesem keine Zivilpersonen — auch seien die §§ 112, 141, 142, 143 StGB. ein Beweis dafür, daß die Teilnahme von Zivilpersonen an militärischen Delikten nur im Spezialfall strafbar sein sollte, wie denn auch § 2 RMStGB. schon nach seiner Entstehungsgeschichte keine andere Auslegung veranlassen könne (§ 13). Ein gewichtiges Moment für seine Ansicht sieht Verf. auch in der Unvereinbarkeit der im MStGB. angedrohten Arreststrafe mit den Strafen und speziell der Haftstrafe des bürgerlichen Strafrechts. Aber auch kriminalpolitische Gründe können kein anderes Ergebnis zeitigen (§ 15).

Verf. hat sehr wenig Sorgfalt auf die Rechtschreibung der Autornamen verwendet.

53. Josef Kohler, Deliktsteilnehmer und persönliche Beziehungen. (Archiv für Strafrecht u. Strafprozeß. 51. Jahrg. Berlin, 1904. S. 169—175).

Verf. gestattet uns einen Einblick in die Ansichten des römischen Rechts und der Postglossatoren über die Behandlung der Teilnehmer eines Deliktes mit Rücksicht auf ihre verschiedene persönliche Beziehung. Die römischen Quellen enthalten nur einzelne zerstreute Bemerkungen. Erst Bartolus stellt den Grundsatz auf, „daß der Täter allein maßgebend sei und die Besonderheiten in der Person des Täters auf die Teilnehmer überspringen“ und begreift darin sogar Wirkungen von Zeit und Ort auf die Täterhandlung. Baldus wendet sich gegen die Überspannung der Lehre seines Lehrers. — Den Text der Stellen von Bartolus und Baldus führt Kohler an.

Seine eigene Ansicht faßt Verf. in 3 Punkte zusammen: 1. Beruht die persönliche „Eigenart“ des Täters lediglich in tatsächlichen Umständen, so kommt obige Frage garnicht in Betracht; 2. liegt bei einem der Teilnehmer ein persönlicher Straflosigkeitsgrund vor, so kommt er nur für diesen in Betracht. Analog ist der Fall, wenn die Tat von seiten des einen ein Delikt, von seiten des andern aber gerade wegen seiner persönlichen Beziehung keines ist. (So sind Anstifter und Gehilfen bei Selbstmord strafbar!) 3. Ist ein Rechtsgut nur mit Bezug auf einen der Teilnehmer als solches anzusehen, so ist es nur von diesem verletzbar und nicht für weitere Teilnehmer. (Beamten-, Militärdelikt.)

Rechtsvergleichend wird dann noch auf das italienische und französische Recht hingewiesen, die im Prinzip der Ansicht von Bartolus folgen.

VI. [illegible]

54. [illegible]

[illegible]

VII. [illegible]

55. [illegible]

[illegible]

56. [illegible]

Prozeßkosten und der Ersetzung eines durch das Verbrechen etwa angerichteten Schadens eine Bedingung, sehr verschieden sind die Gesetze darin, ob sie die Rehabilitation vom Ablauf einer Frist abhängig machen und wie sie im Falle der Ansetzung einer Frist — dafür tritt der Verf. ein — diese bestimmen. Die wichtigste Bedingung ist aber die moralische Rehabilitation, „die gute Aufführung", die durch die bloß negative Bescheinigung, daß keine Klagen eingelaufen sind, nicht als erbracht gilt.

Eine Darstellung des Verfahrens zur Erlangung der Rehabilitation und des Schweizer Entwurfes, eine Übersicht über ausländische Gesetze vervollständigen die gründliche Untersuchung.

57 u. **58**. August Köhler, Die Dauer der während einer Strafverbüßung eintretenden Gesamtstrafe, und Kluhs, dasselbe Thema. Gerichtssaal, Bd. 65, 1905, S. 33—50 und Bd. 67, 1906, S. 324—329.

Es handelt sich um die Frage, nach welcher Methode der bereits verbüßte Teil der ersten Strafe, — sie sei Einzelstrafe — auf die Gesamtstrafe anzurechnen ist. Nach Köhler ist die Gesamtstrafe nur soweit noch zu vollstrecken, als sie nicht durch Verbüßung der Einzelstrafe ihre Erledigung gefunden hat. Diese, m. E. durchaus zutreffende Ansicht, verteidigt der Verfasser mit guten, hier zu weit führenden Gründen gegen die Judikatur des bayerischen Obersten L. G.; nach ihr ist die Dauer der Gesamtstrafe zunächst als vom Zeitpunkt, an dem sie rechtskräftig geworden ist, unverkürzt laufend zu denken, sodann ist von dem auf diese Art ausgerechneten Endpunkt der bereits verbüßte Teil der Einzelstrafe abzuziehen, und zwar ist der abzuziehende Teil nicht, wie die Strafe ausgemessen wurde (nach Jahren, Monaten, Tagen), zu bemessen, sondern in Tage aufzulösen.

Besteht die Gesamtstrafe aus einer anderen Strafart als die bereits teilweise verbüßte Strafe, so wird eine Umrechnung der letzteren erforderlich. Den hieraus resultierenden Endpunkt der Strafzeit berechnet Kluhs auf Grund der preußischen Gefängnisverordnungen abweichend von Köhler; die Differenz beruht darauf, daß Kluhs die einzelnen individuellen Tage und Stunden zählt, während Köhler den Monat zu 30 Tagen annimmt und somit bei einer Umwandlung auf Grund des § 21 generell 30 Tage Gefängnis = 20 Tage Zuchthaus rechnet.

Besonderer Teil.

Strafbare Handlungen gegen Rechtsgüter des Einzelnen.

Bearbeitet von: Amtsrichter Dr. Graf zu Dohna und Dr. Kriegsmann*.

---

1. Beitrag zur Revision des deutschen Strafgesetzbuches in Beziehung auf die Ausübung der Heilkunde. Aus den Verhandlungen der Ärztekammer für die Provinz Brandenburg und den Stadtkreis Berlin im Auftrage des Vorstandes herausgegeben von Sanitätsrat Dr. S. Alexander, Schriftführer der Ärztekammer. Mit einem Anhang: Zusammenstellung der für die Ausübung des ärztlichen Berufes in Betracht kommenden Paragraphen des Reichs-Strafgesetzbuches von Dr. jur. [illegible] [illegible], Gerichtsassessor.

Die von der Ärztekammer eingesetzte Kommission für die Revision des Strafgesetzbuchs hatte in Vorschlag gebracht, die Einfügung eines § 54a zu beantragen und ihm folgende Fassung zu geben: Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung von einem approbierten Arzt in Ausübung seines Berufes innerhalb der Regeln der ärztlichen Wissenschaft begangen wird und entweder nicht im bewußten Widerspruch steht mit der freien Willensbestimmung desjenigen, an welchem die Handlung begangen wird, oder seines gesetzlichen Vertreters oder zur Rettung eines Anderen aus einer gegenwärtigen, auf ungefährliche Weise nicht zu beseitigenden Gefahr für Leib oder Leben bestimmt ist. — Für den Fall der Ablehnung waren Eventualanträge betreffs Abänderung der einschlägigen Paragraphen des besonderen Teils gestellt worden. Ihre Annahme wurde vom Referenten Alexander der Kammer mit guter Begründung warm empfohlen. Bezüglich der Fassung des ersteren Paragraphen bemerkte er, sie sei Wort für Wort von der Kommission auf das eingehendste geprüft worden, weshalb er bitte, an ihr nichts zu ändern, um nicht die ganze Arbeit zu gefährden. Auch, daß es sich überall nur um Deklarationen und Interpretationen, nicht um neue Rechtsgrundsätze handele, wurde zutreffend hervorgehoben. — Man wird diesen Vorschlägen die Zustimmung nicht versagen dürfen; denn in der Tat geben sie nichts anderes als den schon heute geltenden Gesetzeswillen wieder. Über das Bedürfnis ließe sich streiten; man wird es aber im Hinblick auf die unserer Praxis eigene formalistische Behandlung des Merkmals „rechtswidrig" vorläufig zu bejahen haben. Die von [illegible] besorgte Zusammenstellung der einschlägigen Literatur ist eine sehr sorgfältige, und die Anordnung des Stoffes methodisch und übersichtlich. Der Beitrag wird gewiß nicht unbeachtet bleiben.

---

* Die Besprechungen Nr. [illegible] sind von Dr. Kriegsmann, die übrigen Beiträge von Dr. Graf zu Dohna verfaßt.

2. August Fenner, Referendar: **Der Tatbestand der Aussetzung nach § 221 des deutschen Reichsstrafgesetzbuches.** Marburger Dissertation 1905. Hanau (Clauß und Feddersen) 55 S.

Nach einer kurzen, typisch gehaltenen, historischen Einleitung wird der Tatbestand des § 221 vom Verf. einer eingehenden Erörterung unterzogen, deren Ergebnisse im allgemeinen durchaus befriedigen. Um das Bemerkenswerte herauszuheben, so wird der Begriff der Hilflosigkeit relativ und objektiv aufgefaßt: es muß unter den gerade obwaltenden zeitlichen, räumlichen und persönlichen Verhältnissen im einzelnen Fall auch wirklich Hilflosigkeit begründet sein (S. 19/20). Von dieser Frage ist streng zu scheiden die andere, inwieweit sich der Täter dieser Sachlage bewußt gewesen. An späterer Stelle (S. 37) indessen macht sich der Verf. derselben Verwechselung zwischen objektivem und subjektivem Tatbestand schuldig, vor der er hier (S. 27) warnt. In dem „Verlassen" erblickt Verf. zutreffend entweder ein Kommissivdelikt (weggehen) oder ein Ommissivdelikt (nichts tun, um der Hilflosigkeit zu wehren), nur ausnahmsweise ein Kommissivdelikt durch Unterlassung (S. 32). Der Vorsatz besteht in der Kenntnis sämtlicher Tatbestandsmerkmale und ist auf die Gefährdung des Opfers gerichtet (S. 39 f.). Idealkonkurrenz mit dem Verletzungsvorsatz ist daher ausgeschlossen (S. 52). Die Qualifikation des Abs. 3 umfaßt die zufällige und die fahrlässig herbeigeführte, nicht die beabsichtigte Folge (S. 46 f.). Sehr beachtlich ist der Hinweis auf das Mißverhältnis der Strafminima in §§ 217_2 und 221_3. Zustimmen möchte ich auch der Auffassung, wonach Versuch des durch die Folge qualifizierten Delikts begrifflich ausgeschlossen ist (S. 50).

3. Kasimir Thiel, Dr. jur. Rechtsanwalt, **Injuria und Beleidigung.** Eine Vorarbeit zur Bestimmung des Begriffes der Beleidigung. Breslau 1905 (Strafrechtliche Abhandlungen von Beling, Heft 62) 6,— Mk.

Die Arbeit darf ein dreifaches Verdienst in Anspruch nehmen. Sie gibt eine in sich geschlossene Theorie der iniuria, sie klärt das Verhältnis der Injuriafälle zur Beleidigung, und leistet damit in der Tat eine wertvolle Vorarbeit für die Begriffsbestimmung dieses Delikts, sie enthält endlich in den Einzelausführungen eine psychologische Durchleuchtung der behandelten Einzeldelikte, die für deren Auffassung sowohl im römischen, wie im geltenden, wie im kommenden Recht wichtige Gesichtspunkte beibringt.

Thiel hat mit seiner Arbeit nicht in erster Linie rechtshistorische Absichten verfolgt und sich mit Rücksicht auf seinen Zweck, der Beleidigungslehre zu dienen, auf die Behandlung der materiellen Injuriatatbestände beschränkt. Für dieses Gebiet gibt er eine kritische Uebersicht über die Dogmengeschichte der iniuria seit dem 19. Jahrhundert, um dann auf breiter Basis die eigene Lehre aufzubauen, die die mit Mommsen und Maschke begonnene Entwicklung zum Abschluß bringt. Die Injurienfamilie ist die primäre Kategorie der Delikte gegen persönliche Rechtsgüter; sie umfaßt nur diese, nicht sämtliche Delikte

vor Betreten der eigentlichen Arena vor Klio eine Verbeugung zu machen. Verf. hat es wohl empfunden, daß die Beibringung einiger historischer Daten nur dann ihren Zweck erfüllt, wenn diese das Verständnis der Bestimmungen des geltenden Rechts zu erhöhen geeignet sind. Und in der Tat wird durch die Berücksichtigung der durchaus verschiedenartigen Auffassung vom Wesen der Ehre, wie sie den Römern und wie sie den Germanen eigen ist, der Lösung der strittigsten, die Auslegung und Einordnung des § 189 StGB. betreffenden, Fragen ersprießlich vorgearbeitet. Das gilt in erster Linie vom Objekte des Delikts, als welches dem Verf. primär das Andenken des Verstorbenen, sekundär das Pietätsgefühl der Hinterbliebenen, das allgemeine Sittlichkeitsgefühl und endlich eventuell materielle Interessen der nächsten Angehörigen gelten. Das gilt weiter von dem Umkreis der antragsberechtigten Personen, aus welchem der Erbe endgültig ausgeschieden und sogar, was Verf. mißbilligt, die Geschwister ausgeschlossen sind. Das gilt endlich von dem Umfang des strafbaren Tatbestandes selber, der de lege lata auf den Fall der verleumderischen Beleidigung eingeschränkt worden ist, dessen Ausdehnung auf alle Fälle erweislich unwahrer übler Nachrede Verf. de lege ferenda fordert; doch soll damit der Freiheit der Geschichtsforschung nicht Abbruch geschehen. Seine aus allgemeinen theoretischen Betrachtungen deduzierten Vorschläge hat Verf. der kritischen Würdigung des geltenden Rechts vorangestellt, wodurch einige vermeidbare Wiederholungen veranlaßt worden sind. Als Anhang zu den einzelnen Abschnitten ist jedesmal die Strafbarkeit der noch zu Lebzeiten eines Verstorbenen erfolgten Beleidigung mit berücksichtigt worden. Interessant sind namentlich die Bemerkungen über das Verhältnis der §§ 190—200 zu § 189. Den Entscheidungen kann grundsätzlich zugestimmt werden; nur leugnen wir unsererseits die Möglichkeit einer um der Wahrnehmung berechtigter Interessen willen gerechtfertigten Behauptung wissentlich unwahrer Tatsachen: § 193 kann auf §§ 187, 189 niemals Anwendung finden.

5. Otto Caspari, Dr. phil.: Die soziale Frage über die Freiheit der Ehe. 2. Aufl., 1905. Frankfurt a. M. (Sauerländer) 178 S.

Verf. fordert „die Anerkennung der freien Entscheidung und der sittlichen Freiheit im Geschlechtsleben und in Ehestandssachen überhaupt. Nicht Polygamie, aber auch nicht Monogamie, noch viel weniger Polyandrie können im Staatsleben allein herrschen, sondern in allen Stücken die sittliche und rechtliche Freiheit" (S. 103). „Die Einsicht muß sich durchringen, daß das Zusammenleben in freier Ehe gesitteter ist, als das unstete und wilde Herumlungern der Jugend unter dem sittenlosen Straßenleben der verkäuflichen Liebe, mit den Schrecknissen der verderblichen Sexualkrankheiten" (S. 134). Mit der Erleichterung des Eheabschlusses muß die Erleichterung der Ehescheidung Schritt halten (S. 147). Dann wird die Ehe aufhören, eine Lüge zu sein, die Anzahl der unehelichen Kinder wird sich auf

[illegible]

6. [illegible]

[illegible]

7. [illegible]

[illegible]

in sein Gegenteil verkehren. Auf die „rohe Form" kommt garnichts an, sondern auf das gemeine Motiv. In diesem Sinne ist namentlich der subjektive Tatbestand zu interpretieren. Wer aus heiligster Überzeugung vermeintliche Irrlehren als solche brandmarkt, hat, welcher Mittel er sich auch dazu bediene, niemals den Vorsatz zu beschimpfen. Wahre religiöse Empfindung kann sich dadurch auch nicht wohl verletzt fühlen; denn ihr eignet das gleiche Bedürfnis, nur etwa in umgekehrter Richtung. Das religiöse Gefühl ist aber das einzig geeignete Schutzobjekt der Strafdrohungen gegen Religionsdelikte; nicht Gott, nicht Einrichtungen und Gebräuche, nicht die Andachtsstätten als solche. Darum will Verf. den § 166 künftighin also gefaßt wissen: „Wer vorsätzlich das religiöse Gefühl eines andern verletzt, wird mit Geldstrafe bis zu 600 Mk. oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre bestraft. — Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. — Nicht rechtswidrig ist ein Handeln dieser Art, wenn es nur der Ausdruck ernster religiöser Überzeugung ist; ingleichen handelt nicht rechtswidrig, wer in harmloser Weise Religiöses vermenschlicht." — Die Schrift enthält manche weitere feine Ausführungen.

8. Tillmanns, Kurt, Dr. jur.: Das Eröffnen fremder Briefe nach heutigem Strafrecht. Beiträge zur Verletzung des Briefgeheimnisses. Berlin, 1905, Verlag von Struppe & Winckler. (2,— Mark)

Verf. behandelt die Brieferöffnung der §§ 299 (Brief: Jedes für einen Adressaten bestimmte verschlossene Schriftstück) und 354 (Brief: Jede verschlossene Sendung, die nicht Packet ist). Hinsichtlich des Verschlusses wird abgestellt auf den Verschlußwillen, sowie darauf, daß der Verschluß Zubehör des Briefes oder Teil des Materials sei, aus dem dieser besteht. Die Antragsberechtigung spricht Verf. sowohl dem Absender, als dem Adressaten zu. Über das Angriffsobjekt der Delikte spricht Verf. sich nur in der Einleitung aus; er findet es für beide Delikte im „Briefgeheimnis"; die im § 354 gleichfalls getroffene Amtspflichtverletzung wird zwar nicht übersehen, aber der Gedanke wird nirgends nutzbar gemacht, daß das Delikt des § 354 wesentlich anderen Charakter trägt, als das des § 299. Es ist systematisch verkehrt, die Ausnahmen von der Unverletzlichkeit des Briefgeheimnisses, wie es Verf. tut, für beide Delikte zusammenzufassen; der Postbeamte wird nach § 354 bestraft, selbst wenn er der Vater des minderjährigen Absenders oder Adressaten ist; anderseits kann die Bestimmung der §§ 45, 46 der Postordnung nur auf den § 354 bezogen werden. — Die Arbeit geht zu wenig in die Tiefe, als daß sie die interessante Lehre hätte fördern können.

9. Franz Brückner, Dr. jur.: Der ausgezeichnete Diebstahl. Historische, dogmatische und rechtsvergleichende Darstellung. München, (Schweizer) 1905 (VII, 132 S.).

Es gibt keine wertlosere historische Methode als die Zerreißung des in seinen Wandlungen zu betrachtenden Gegenstandes in getrennte Kapitel, deren jedes einer sogen. Periode der Rechtsgeschichte gewidmet

[illegible]

[illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible]

den Eigentumsübergang entscheidend sind, während es für die Zwecke der Strafrechtsordnung auf die materielle wirtschaftliche Bedeutung des Aneignungsaktes allein ankommt. „Die unwirtschaftliche Auffassung des Eigentums als eines Herrschaftsrechtes trägt noch das ihrige dazu bei, um auch im Strafrecht die Konsequenzen aus dieser Konstruktion recht schroff hervortreten zu lassen". „Die Schwierigkeiten in der Eigentumsfrage steigern sich, sobald Gegenstand der zu beurteilenden Handlung vertretbare Sachen sind", insofern diese „im Verkehr regelmäßig nur als Gattungsträger in Betracht kommen, ihre Individualität gleichsam abgestreift haben". Damit gerät der Strafschutz in Abhängigkeit von den mannigfachen Streit- und Zweifelsfragen, welche sich an die Lehre vom Eigentumswechsel gegeneinander ausgetauschter Fungibilien, namentlich ausgewechselten Geldes knüpfen. Und es entsteht die Frage: „Vermag der auf den Grundsatz des Eigentumsschutzes aufgebaute Tatbestand der Unterschlagung den Besonderheiten gerecht zu werden, die sich aus der Vertretbarkeit der Sache und daraus ergeben, daß diese auf die Beziehungen des Treuhänders zu dem, der ihm die Sache anvertraute, Einfluß genommen hat?" (S. 115 ff.).

Um diese Frage letzten Endes zu verneinen, werden zunächst die Begriffe der Unterschlagung und der Vertretbarkeit in ihrem gegenseitigen Verhältnis einer grundsätzlichen Erörterung unterzogen (I. Abschn.) und sodann der Einfluß der Vertretbarkeit auf die Anwendbarkeit des § 246 an der Hand der einzelnen Tatbestandserfordernisse untersucht (II. Abschn.) Ein kurzer III. Abschnitt faßt die gewonnenen Ergebnisse zusammen. Auf die für den Zivilisten wie für den Kriminalisten gleich anregenden und belehrenden Einzelausführungen, etwa die aus der Unterscheidung von Einzelsachen und Mengesachen, von Speziesschuld und Genusschuld sich ergebenden Folgerungen, auf die Auseinandersetzungen mit Schwarze und Finger, mit Binding und dem Reichsgericht, kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden; denn es liegt dem Referenten nicht daran, die Lektüre des Buches andern zu ersparen, sondern umgekehrt dazu anzuregen. — Wenn aber dieser letztere zu dem Kapitel über die Rechtswidrigkeit der Zuneigung ein paar Bemerkungen sich verstattet, so geschieht es in den Grenzen und unter dem Zeichen der Notwehr: nicht als ob jeder Autor den Beruf hätte, sich gegen alle Angriffe zu verteidigen und bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu erklären, was sich von selbst versteht, daß er nämlich seine Ansicht für die richtige hält; aber hier sind trotz aller Bemühungen, richtig verstanden zu werden, fundamentale Mißverständnisse untergelaufen, deren Aufhellung im sachlichen Interesse geboten erscheint.

Was zunächst die Frage betrifft, ob die Normwidrigkeit als zum Tatbestand gehörig zu erachten sei oder nicht, so dürfte in der Sache allgemeine Übereinstimmung herrschen: Ohne Norm kein Tatbestand; denn es ist die Norm, welche angibt, ob eine Summe von Merkmalen einen Tatbestand ausmacht. Aber die Summe dieser Merkmale, deren

Verwirklichung die Form verdient, erfordert der Lautbestand die Eigenschaft, der Form zu widerstreben, ist nicht mehr Lautbestandsmerkmal, sondern nur die formale Voraussetzung, unter der die Summe der Merkmale einer geistigen Lautgestalt erfolgt.[1] Mit dem Verfasser befinde ich mich in dieser Ausführung in vollem Einklang, ebenso wie bezüglich der Erkenntnis, daß eben deshalb in allen Fällen, wo das Merkmal „reimwidrig" in den Lautbestand aufgenommen werden, darunter etwas anderes gemeint sein müsse, als der Widerstreit mit der Form. Um das zu beweisen, habe ich mein Buch geschrieben; die Belehrung [illegible] kommt also zu spät. Nun aber frage ich, was unter „reimwidriger" Zuordnung zu verstehen ist, nachdem die Formwidrigkeit nicht in Betracht kommt? Der Verf. antwortet: „Die Zuordnung ist dann reimwidrig, 1. wenn sie mit [illegible] [illegible]

[illegible]

[illegible]

des Gesetzes verurteilen mußte, gehört ins Zuchthaus — dieser Satz steht für mich ebenso fest, wie für den Verf.; und ich getraue mich, nach dieser Richtung auch für Liszt die Garantie zu übernehmen. Wann aber die gesetzlichen Voraussetzungen für ein verurteilendes Erkenntnis wirklich vorliegen, das ist die Frage, in deren Beantwortung unsere Meinungen divergieren. Wer auf Grund der von ihm für richtig erachteten Auslegung des Tatbestandsmerkmals „rechtswidrig" im Einzelfalle die Erfüllung des Tatbestands leugnet, kann, so verfehlt diese Auffassung auch in Wirklichkeit sein mag, jedenfalls von ihrer Irrigkeit nicht dadurch überzeugt werden, daß er auf die Gebundenheit des Richters an das Gesetz verwiesen wird. Denn diese hat er nie bestritten. — Das gesetzte Recht als richtiges zu begreifen, nicht zwischen beiden einen Gegensatz zu begründen, ist die Aufgabe der Gesetzesinterpretation!

11. Dr. Karl Laker: Über mangelhaften gesetzlichen und behördlichen Schutz gegen maskierte Erpressungen weiblicher Personen. Studie aus unserem Rechtsleben Leoben (Prosl) 1905. (32 S.)

In einer Anmerkung (auf S. 19) macht Verf. auf die Schwierigkeit aufmerksam, welche streng logisches Denken dem weiblichen Geschlechte bereitet. Ich kann ihm das Kompliment nicht ersparen, daß er nach dieser Richtung hin mit dem schönen Geschlecht große Ähnlichkeit zeigt. Er verlangt Schutz der Männerwelt gegen Erpressungsversuche von seiten verworfener Frauenzimmer (es handelt sich mithin im Titel um einen genitivus subjectivus!). Daß zwischen diesen intime Beziehungen beständen, sei allbekannt, auch vom Gesetz nicht verboten, müsse daher als erlaubt gelten. Diese Beziehungen würden dann später vom weiblichen Teil ausgenützt, um darauf eine völlig grundlose Klage, sei es kriminelle, sei es zivile, zu stützen, welche den Verklagten der Gefahr einer öffentlichen Diskussion jener Vorgänge aussetzen und ihn dadurch zwingen sollen, sich durch eine Geldsumme loszukaufen. Verf. betont fortgesetzt die unantastbare Ehrenhaftigkeit und sittliche Makellosigkeit jener Männer, erklärt jede Verdächtigung ihrer Handlungsweise als Tugendheuchelei, und erkennt garnicht den Widerspruch, der darin liegt, wenn er gleichzeitig deren Besorgnis vor der Gerichtsverhandlung als nur zu begründet schildert und den Mut hervorhebt, der dazu gehöre, „die vorauszusehenden Schädigungen einer solchen Klage auf sich zu nehmen", da „man die betreffenden Männer vielfach als ihrer öffentlichen Stellung oder gesellschaftlichen Position unwürdig erachtet, nur zu häufig auch aus anständiger Frauengesellschaft ausschaltet". Gehört denn wirklich ein so beängstigendes Maß von Tugendhaftigkeit dazu, Handlungen zu unterlassen, deren Bekanntwerden ihren Urheber dem sozialen Boykott anheimfallen läßt? Wer sich keiner Schuld bewußt ist, braucht niemanden zu fürchten; und wer sich vor der Enthüllung wahrer Tatsachen fürchtet, fühlt sich eben schuldig: daran läßt sich nicht drehen noch deuten! Der beklagten Partei gegen frivole Klagen Schutz zu gewähren, mag mit Rücksicht auf etwaigen Anwaltszwang und zu be-

fürchtende Insolvenz des Klägers gerechtfertigt erscheinen; das steht auf einem ganz anderen Blatt. Ein geeignetes Mittel der Erpressung kann die Androhung einer unbegründeten Klage als solche niemals abgeben; denn ihr fehlt notwendig die nötigende Wirkung. Indessen kann damit die Aussicht auf Veröffentlichung kompromittierender Tatsachen sich verbinden, und es ist dann im Falle gewinnsüchtiger Absicht auf seiten des Klägers der Tatbestand des § 253 RStrGB. erfüllt. Wenn hier das österreichische Recht eine Lücke aufweist, so mögen die Mahnungen des Verf. an zuständiger Stelle Gehör finden. Denn es ist gewiß strafwürdig, die verschuldete Notlage eines Andern zu seinem Vorteil auszunutzen. Nur spielt dabei wieder die vermeintliche Ehrenhaftigkeit des Opfers gar keine Rolle.

12. Ziopescul-Grecul, Constantin, Dr. Landesgerichtsrat: Das Wucherstrafrecht. Der Kredit- und Barwucher in vergleichender dogmenhistorischer, dogmatischer und kriminalpolitischer Darstellung. 1. Band. Leipzig, Verlag von C. L. Hirschfeld. 1906. (M. 10,—). 352 S.

Verf. will eine erschöpfende monographische Behandlung des Wuchers liefern: Nicht nur das Recht, das war, ist und sein soll, sondern auch die Frage, wieweit das Recht praktisch Verwirklichung findet und finden kann, stellt er zur Behandlung. Deshalb soll die Arbeit auch die Kriminalstatistik, Kriminologie und Kriminalistik des Wuchers geben, um erst dann die Frage der Kriminalpolitik zu beantworten.

Der erste, mit großer Sorgfalt gearbeitete Band des Werkes liegt vor. Er enthält eine aprioristische Behandlung des Wucherproblems, die historische Übersicht sowie die Darstellung des geltenden Wucherstrafrechts.

Wucher ist das Ausnutzen der wirtschaftlichen Situation anderer zu übermäßigem Gewinn. Das Wucherproblem ist die Frage nach dem ungerechten Preis. Dieser ergibt sich aus der Ermittelung des individuellen Realisierungswertes des Tauschgutes, des Wertes, der dem Gute zukommt auf Grund der Tatsache, daß es in einem Zugehörigkeitsverhältnis zu einer bestimmten Wirtschaftseinheit steht.

Der Wucher ist das umfassendste Verkehrsproblem; die historische Darstellung des Wucherstrafrechts hat sich dem Verf. daher fast zu einer Geschichte des Verkehrs und des Verkehrsrechts ausgewachsen; das Wucherrecht ist dargestellt in all den Zusammenhängen, in denen es seit je zu den politischen und wirtschaftlichen Verhältnissen, zu theologisch-ethischen und nationalökonomischen Lehren und Dogmen gestanden hat. Verf. hat es verstanden, das reichhaltige Material in außerordentlich plastischer Behandlung zu verarbeiten; am besten gelungen zu sein scheint uns die Darstellung des kanonischen Wucherverbots, seiner Herrschaft und Überwindung in Deutschland. Als Resultat der Entwicklung ergeben sich das Zinstaxprinzip, die Wucherfreiheit und die Ausbeutungsrepression als die Grundformen des geltenden Wucherrechts.

Strafrechtliches Interesse bietet der Wucher nur als Ausbeutungsdelikt. Verf. legt seiner Behandlung das deutsche Wucherrecht zu Grunde, da sich der österreichische Kreditwucherbegriff zum deutschen Wucherbegriff wie die Spezies zur Gattung verhält; das österreichische wird im Anschluß an das deutsche Recht in seinen Besonderheiten dargestellt. Die Lehre baut Verf. so auf, daß er zunächst die Wuchergrundgeschäfte und die Vermögensveränderung zur Darstellung bringt, um alsdann unter der Rubrik „Die Personen" alle subjektiven Merkmale des Delikts, sowohl die Eigenschaften des Bewucherten, wie die Schuld des Wucherers, Täterschaft und Teilnahme zu behandeln. Daran schließen sich die Wucherstrafen; endlich wird das Wucherdelikt als Ganzes in das System eingereiht und die Fragen seiner Vollendung, des Zeitpunkts der Begehung usw. beantwortet.

Der Lehre von der Vermögensveränderung legt Verf. seine eingangs entwickelte Theorie zu Grunde: er stellt ab auf die individuellen Realisierungswerte. Eine Vermögensbeschädigung auf der Seite des Bewucherten liegt nur vor, wenn der Realisierungswert des von ihm hingegebenen Gutes größer ist als derjenige des erlangten; ein Vermögensvorteil auf seiten des Wucherers ist nur gegeben, wenn dieser einen Zuwachs an Realisierungswerten zu verzeichnen hat. Für beide Teile bildet der im Marktpreis ausgedrückte objektive Wert der Geschäftsobjekte die Untergrenze der Realisierungswerte.

Den Wucher stellt Verf. als Verletzungsdelikt systematisch ein zwischen Betrug und Erpressung. Alle drei Delikte sind ihrem Wesen nach Vermögensbeschädigung in Bereicherungsabsicht. Der Unterschied besteht lediglich in der Verschiedenheit der Angriffsmittel. —

Der vorliegende Teil des Werks gibt bereits eine ausgezeichnete, in sich geschlossene, in historischer, vergleichender und dogmatischer Hinsicht erschöpfende Behandlung des Wucherstrafrechts.

13. Sabath, Rudolf, Dr. jur.: Das Glücksspiel. Seine strafrechtliche und wirtschaftliche Bedeutung. Berlin 1906. Verlag von Struppe & Winckler. (1,50 Mk.). 52 S.

Das Glücksspiel findet in doppelter Hinsicht strafrechtliche Berücksichtigung: einmal als Vermögensgefährdung, anderseits als Verletzung staatlicher Spielmonopole. Die Delikte der beiden sich daraus ergebenden Kategorien sind ihrer Struktur und ihrem Angriffsobjekt nach so verschieden, daß sie sich systematisch nicht zusammenfassen lassen. An dieser Schwierigkeit ist der Verfasser gescheitert. Die ersten drei Abschnitte der Arbeit behandeln das Glücksspiel als Vermögensgefährdung historisch, dogmatisch und rechtsvergleichend, übrigens in fsehr knapper Form und ohne gründliche Durcharbeitung der Einzelragen; der vierte dagegen gibt unter der Rubrik: „Einzelne Arten des Glücksspiels und ihre besondere Behandlung in der Strafgesetzgebung" eine Besprechung der verschiedenen Arten staatlich monopolisierter oder konzessionierter Glücksspiele, die zu dem ersten Teil der Arbeit in keinen systematischen Zusammenhang zu bringen ist. Unter dieser Rubrik erfährt anderseits auch das Hydrasystem, das

Verf. nicht als Glücksspiel betrachtet, seine Behandlung. Die wirtschaftliche Bedeutung des deliktischen Glücksspiels ist unerörtert geblieben; die des staatlichen Spielmonopols nur gelegentlich näher bestimmt. Verf. verwirft grundsätzlich die staatlichen Lotterien, hält aber, solange der Staat auf diese Einnahmequelle nicht verzichten will, das Prämiensparsystem für die ungefährlichste Form, das als Mittel verwandt werden könnte, „um eine Eindämmung und schließliche Aufhebung der anderen nur Schaden verursachenden Lotterien zu erreichen".

14. Stelling, Staatsanwalt: Die Hannoverschen Jagdgesetze in ihrer heutigen Gestalt. Hannover und Leipzig (Hahn) 1905. 560 S.

Das umfangreiche Werk enthält alle das Jagdrecht Hannovers berührenden gesetzlichen Bestimmungen mit ausführlicher Kommentierung. Den breitesten Raum (S. 36—300) nimmt die Hannoversche Jagdordnung ein; aber auch dem Preußischen Wildschongesetz vom 14. Juli 1904 ist gebührende Aufnahme zuteil geworden. Ein Eingehen auf das Buch verbietet sich an dieser Stelle um seines partikularrechtlichen Inhalts willen. Dem Interessenten wird es treffliche Dienste leisten.

Besonderer Teil.

Rechtsgüter der Allgemeinheit.

Von Prof. Freudenthal und Staatsanwalt Dr. Preiser, Frankfurt a. M.[1]

---

1. H. Ortloff: Aufforderung und Sicherbieten zur Begehung eines Verbrechens und deren Annahme. Gerichtssaal Bd. 67, S. 225 ff.

„Dieser Aufsatz bezweckt, so sagt der Verf., in der zu Ausschreitungen in sozialistischen und Anarchistenversammlungen und der staatsfeindlichen Presse zusehends geneigten Zeit die gesetzlichen Bestimmungen in Erinnerung zu bringen." Doch ist nicht ersichtlich, daß der Verf. im Verlauf seiner Erörterungen seinen Zweck im Auge behalten hätte; es fehlt in ihnen jede Beziehung auf die Fragen, die er als Ausgangspunkte seines Aufsatzes bezeichnet.

Es ist nicht leicht über dessen Inhalt zu berichten. Das Ganze ist so wenig klar geschrieben, daß selbst bei größter Vorsicht die Gefahr von Mißverständnissen nicht ausgeschlossen erscheint. Eine Probe der Schreibweise des Verfassers sei statt vieler gleich zu Anfang gegeben. Er erinnert an die Entstehungsgeschichte, die „der garnicht unter die „Teilnahme" fallende, sondern ein besonderes Delikt enthaltende, am

---

[1] Die Berichte zu 1, 2, 5—7, 9—13 und 15 sind von Prof. Freudenthal, zu 3, 4, 8, 14 und 16 von Staatsanwalt Preiser verfaßt.

Aushilfe der Verfügung der Bestimmungen über die Teilnahme nur an Verbrechen im engeren Sinne (§ 1, Abs. 1 StGB.) dienen sollende § 49a" gehabt hat.

Demnächst zergliedert er diesen Paragraphen dogmatisch. Zu seinem Tatbestande gehört, so führt er aus, als Erfolg der Handlungen des Erbietens wie des Annehmens die Kenntnisnahme des anderen Teiles. Hindert der Täter diese, etwa durch Aufhaltung des schriftlichen Angebotes, so läge, dem Verf. zufolge, „ein Rücktritt vom Vergehen des § 49a vor, der Straflosigkeit veranlaßte, wie bei der Abwendung des Erfolges beim strafbaren Versuch nach § 46 Str. 2 StGB.". Ortloff vergißt, daß § 46 nur den strafbaren Versuch als solchen straflos macht; der Versuch des Vergehens von § 49a aber ist an und für sich schon straflos, kann es also nicht erst durch die Sonderbestimmung des § 46 werden.

Beim Vergleich des objektiven Tatbestandes des § 49a mit der Anstiftung wird richtig darauf hingewiesen, daß diese, nicht auch die Handlung von § 49a an einen oder einige individuell erkennbare Personen sich richten muß; darum ist die Zeitungsannonce „Hilfe gegen Blutstockung" vom Reichsgerichte zutreffend als strafbar erklärt worden. Merkwürdig unklar ist die Behandlung der „fatalen Verquickung des § 49a durch Abs. 3"; ein Gegensatz zwischen der Behandlung der lediglich mündlichen Aufforderung und derjenigen durch Zeichen dürfte im Gegensatz zum Verfasser nicht anzunehmen sein. Es kann auch nicht zugegeben werden, daß Abs. 3 „legislatorisch unverständlich" sei. — Unter Vorteils-„Gewährung" versteht der Verfasser, wohl mit Recht, auch das bloße Versprechen von Vorteilen.

Nach der subjektiven Seite des Tatbestandes sei hervorgehoben, daß der Verf. die an einen Unzurechnungsfähigen gerichtete Verbrechensaufforderung für strafbar hält. Dies Ergebnis, nicht auch die vom Verf. gegebene Begründung dürfte richtig sein. Es widerspräche der ratio legis und hieße dem Gesetzgeber einen Widersinn zutrauen, wollte man die Aufforderung deshalb straflos lassen, weil sie sich an einen Geisteskranken richtete, oder die Annahme einer solchen Aufforderung, weil der Auffordernde geisteskrank war. Es greifen hier Gesichtspunkte ein, die allen Delikten mit notwendiger Teilnahme gemeinsam sind.

2. A. Köhler: Hochverrat und Landesverrat. Archiv für Strafrecht Bd. 51, S. 130ff. und 269ff.

Köhler verwirft — wie Bisoukides — die Versuche, Hoch- und Landesverrat nach geltendem Recht „als zwei dogmatisch scharf zu scheidende Begriffe zu fassen", insbesondere die von Lisztsche Definition dieser Verbrechen. Er betrachtet als Hochverrat nach geltendem Recht jeden Angriff gegen die Staatsregierung, welcher ihren rechtlichen Aufbau gewaltsam verändern oder das monarchische Haupt der Regierung (dauernd oder vorübergehend) beseitigen will, sowie jeden Angriff auf den unverminderten Fortbestand des Staatsgebietes.

Bei freiwilligem Rücktritt vom Versuch des Mordes im Sinne des § 80 bleibt, wie Köhler mit Recht annimmt, die verwirkte Todesstrafe bestehen (gleicher Meinung in der neuesten (7.) Auflage im Gegensatze zu früheren Olshausen). De lege ferenda sollte, auch darin ist dem Verfasser zuzustimmen, Straflosigkeit eintreten. Die Beihilfe zum Morde des § 80 wird nach Köhler milder bestraft als der Versuch dieses Verbrechens. Der Begriff des Unternehmens, der im allgemeinen das gesamte Versuchsgebiet und nur dieses erfaßt, enthält im Sinne des § 82 außer Ausführungshandlungen auch diejenigen Vorbereitungshandlungen, mittels deren der Täter sich in Bereitschaft setzt, zu sofortiger Ausführung überzugehen.

Bei § 81 Z. 3 und 4 empfiehlt der Verf. eine Vereinigung dieser Bestimmungen unter dem Landesverratstatbestande, und zwar so, daß jedes Unternehmen bedroht werde, das Gebiet des Reiches oder eines Bundesstaates gewaltsam ganz oder zum Teil wegzugeben. Dem § 81 Z. 3 unterwirft er mit Binding, Olshausen u. a. auch Schutzgebiete als Teile des Bundesgebietes.

Die Vorbereitungshandlung des § 86 muß ihm zufolge auf einen bestimmten Hochverrat bezüglich, generell zur Vorbereitung dienlich und von einer Wirkung in der Außenwelt begleitet sein. Ihre Bedrohung ohne nähere Tatbestandsumgrenzung und ohne Beschränkung auf bestimmte besonders gefährliche Vorbereitungshandlungen hält der Verfasser mit Recht für zu weitgehend. Die eigene Ausführung braucht durch die Vorbereitungshandlung nicht vorbereitet zu sein.

Das hochverräterische Komplot besteht in der Vorbereitung der Ausführung eines bestimmten, ernstlich gemeinten Unternehmens des Hochverrates. Wo nicht zwei ernstlich Wollende vorhanden sind, da fehlt es an der „Verabredung"; so, wo der eine als agent provocateur fungiert. Versuch von § 83, wie Rücktritt davon sind möglich; § 83 ist ja selbständig formulierter Tatbestand.

Den Landesverrat definiert der Verf. als die Anfeindung des Vaterlandes durch bestimmte Einwirkung auf kriegerische Unternehmungen gegen dasselbe (militärischer Landesverrat) oder durch bestimmte Beeinträchtigung seiner gegenüber anderen Staaten zu wahrenden Sonderinteressen und Rechte (diplomatischer Landesverrat). Die zweite Form ist die leichtere, weil generell die kriegerische Unternehmung das Reich mehr gefährdet als psychische Zwangsmittel. Es werden die Bedeutung des Begehungsortes beim militärischen Landesverrat und dessen Tatbestände eingehend und scharf erörtert. Nach dem diplomatischen Landesverrate in seinen drei Formen, dem Verrat von Staatsgeheimnissen, dem Beweismitteldelikt von § 92 Z. 2 und der Untreue bei Führung eines Staatsgeschäftes (§ 92 Z. 3), behandelt der Aufsatz im Schlußkapitel den Verrat militärischer Geheimnisse, der seiner Natur nach als besondere Art des militärischen Landesverrates und seiner Vorbereitung zu betrachten ist, ohne aber dessen besonderen Bestimmungen unterworfen zu sein.

3. Ludwig Weil: Die Aufreizung zum Klassenkampf. (Heft 65 der strafrechtlichen Abhandlungen von Bennecke-Beling[2]).

Die Schrift, die von Oetker zum Druck empfohlen und von den Auffassungen dieses Gelehrten offenbar nicht unbeeinflußt ist, enthält eine sorgfältige, recht lesbare Erörterung der an den § 130 StGB. sich knüpfenden dogmatischen Streitfragen.

In einem einleitenden allgemeinen Teile (I) wird der Rechtsgrund der Bestrafung der Aufreizung erörtert (§ 1), eine kurze Geschichte der einschlägigen Strafbestimmungen in Frankreich, in Preußen, in den übrigen deutschen Einzelstaaten und im Reiche gegeben, von ausländischen Strafbestimmungen das englische Gesetz vom 18. Dezember 1795, § 48 des schweizerischen Bundesgesetzes vom 1. Mai 1853 und Artikel 32 des neuesten französischen Gesetzes betreffend die Trennung von Staat und Kirche erwähnt (§ 2) und schließlich (§ 3) die Stellung des § 130 im System des deutschen Strafgesetzbuches besprochen. Hierbei polemisiert Verfasser im Anschlusse an Binding gegen den Sammelbegriff „Verbrechen und Vergehen gegen die öffentliche Ordnung", wie die Überschrift des siebenten Abschnitts des RStGB. lautet, meint mit Recht, daß in diesem Abschnitte sehr verschiedenartige Delikte ohne rechten inneren Zusammenhang zusammengefaßt seien, und kommt zu dem Schlusse, daß „die Anreizung zum Klassenkampf . . . zu denjenigen Delikten des siebenten Abschnitts gehört, welche die öffentliche Ordnung im engeren Sinne, den Frieden angreifen, zu den sog. Rechtsfriedensdelikten, daß sie aber mit den Delikten der §§ 131 ff. innerlich auch nicht das Geringste gemein hat". (S. 10).

In drei weiteren Abschnitten bespricht Verf. die drei wesentlichen Tatbestandsmerkmale des § 130: „den öffentlichen Frieden, das durch den § 130 geschützte Rechtsgut" (Abschnitt II), „die Anreizung, die Angriffshandlung im § 130" (Abschnitt III) und „die Gefährdung des öffentlichen Friedens, die Folge der Aufreizung zum Klassenkampf" (Abschnitt IV).

Aus Abschnitt II ist hervorzuheben, daß Verfasser in der bekannten Streitfrage, ob der Begriff „öffentlicher Friede" im § 130 im subjektiven oder im objektiven Sinne d. h. im Sinne von Friedenszuversicht oder im Sinne von Friedenszustand aufzufassen sei, mit v. Liszt (Lehrbuch 14. und 15. Auflage, S. 567), Frank, Binding, Oetker, Goehrs und anderen annimmt, der § 130 sei bestimmt, den öffentlichen Friedenszustand zu schützen. Referent hat sich durch die Darlegungen des Verfassers nicht davon überzeugen können, daß der Begriff „ö. F." im § 130 in einem anderen Sinne gebraucht sei, als im § 126. In der Auslegung dieser Bestimmung aber herrscht beinahe Einstimmigkeit dahin, daß § 126 den ö. F. im subjektiven Sinne schützen soll.

---

[2]) Breslau 1905. Schletter'sche Buchhandlung.

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

4. [illegible]

Bundesverwaltungsvergehen. (Heft VII der „Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft“ [3]).

Die Arbeit bezweckt lediglich, „einen einheitlichen Überblick zu gewähren über das zu Ende 1904 auf dem behandelten, infolge der Zusammenhangslosigkeit der Gesetzgebung teilweise äußerst unübersichtlichen Gebiete geltende Recht“ und kann in der Tat irgendwelche andere Bedeutung als die einer fleißigen Zusammenstellung nicht beanspruchen.

Unter Bundesverwaltungsstrafrecht versteht der Verfasser die Gesamtheit der materiellen Strafrechtsnormen, welche der schweizerische Bundesstaat zum Schutze der Bundesverwaltung erlassen hat Der Begriff „Verwaltungsstrafrecht“ ist also in einem ganz anderen Sinne gebraucht, als wie ihn Goldschmidt in seinem Werke „das Verwaltungsstrafrecht“ (Berlin 1902, S. 577, vgl. auch deutsche Juristenzeitung 1902, Sp. 213 und Goltdammers Archiv Bd. 49, S. 89, 90) definiert hat.

Nach dieser Begriffsbestimmung (§ 1) gibt Verfasser im § 2 seiner Arbeit einen acht Druckseiten umfassenden, chronologisch geordneten Katalog der einschlägigen Gesetze und Verordnungen des schweizerischen Bundes. Die §§ 23 ff. enthalten auf 32 Seiten einen zweiten Katalog, nämlich eine Aufzählung der in Betracht kommenden strafbaren Handlungen vom Aufruhr und der Gefangenenbefreiung bis zu den Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über das Stimmrecht der Aktionäre von Eisenbahngesellschaften. Zwischen beiden Aufzählungen findet sich in den §§ 4—22 in nuce ein „allgemeiner Teil“ des schweizerischen Bundesstrafrechts, d. h. eine Wiedergabe der allgemeinen Bestimmungen des schweizerischen Militärstrafgesetzbuches vom 27. August 1851 und des Bundesgesetzes über das Bundesstrafrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 4. Februar 1853, der einzigen Bundesstrafgesetze, die einen sogenannten „allgemeinen Teil“ besitzen, dessen analoge Anwendbarkeit auf alle übrigen Bundesstrafgesetze Verfasser (mit Stooß im Gerichtssaal Bd. 40, S. 136) im § 4 seiner Abhandlung darlegt.

Soweit Verfasser bei der Erörterung dieser allgemeinen Bestimmungen hier und da wissenschaftliche Streitfragen berührt, schließt er sich durchweg den Lehrmeinungen Bindings an.

5. Rotering: Der grobe Unfug. Arch. f. Strafrecht Bd. 49, S. 23 ff. und 204 ff. Das preußische allgemeine Landrecht enthält in § 183 II, 20, wie bekannt, eine Bestimmung, auf die Z. 11 des § 360 StGB. zurückführt, wenn hier auch die Beschränkung des Personenkreises und der Begehungsmittel fehlt, die das Landrecht anerkannte. Die Herkunft unseres Paragraphen aber ergibt, daß er den „Schutz des öffentlichen Verkehrslebens, der Gesamtheit, nicht eines Einzelnen bezweckt“. Unfug ist „ein rechtswidriges (fugloses), mit äußerer Verletzung der Verkehrsordnung verbundenes Gebahren“. Die Verletzung

---

[3]) Zürich 1905. Schultheß & Comp.

nachgeht, ist die gewiß behandelnswerte nach dem Nutzen rechtsvergleichender Forschung im Strafrecht überhaupt, wie in der Materie der Tierquälerei insbesondere. Und hier kann man den Ergebnissen des Verf. voll zustimmen. Man möge, — das sei an dieser Stelle einmal ausgesprochen auch nicht vergessen, daß es noch lange nicht gegen den Wert der Rechtsvergleichung spricht, wenn sie in dieser oder jener einzelnen Frage versagt. — Im Gebiete der Tierquälerei versagt sie nicht:

Zwei Typen treten uns im Auslandsrecht entgegen, der anglo-amerikanische und der romanische. Dort ist „unmittelbar das Tier, um seiner selbst willen, weil es lebt, weil es empfindungsfähig ist, unter den Schutz des Gesetzes gestellt, und der Täter ist unmittelbar deshalb mit Strafe bedroht, weil er sich ohne Not gegen dieses Leben vergeht, weil er die Qual verursacht, wissend, daß sie empfunden wird“.

In einer „fast persönlichen feindseligen Haltung“ steht dem das romanische Recht gegenüber. Ihm ist die Tierquälerei qualifizierte Sachbeschädigung. Nicht das leidende Tier, sondern das Eigentum will es schützen; es sucht lediglich den Skandal zu vermeiden, den der Anblick der Tierquälerei erregen, die Ansteckungsgefahr, die solche Rohheit mit sich bringen kann.

Wie es zweifellos ist, daß unser geltendes Recht der Tierquälerei fallen muß, so kann es keinem Zweifel begegnen, welchem der Typen das Zukunftsrecht wird folgen müssen. Ist nach dem einen die Tierquälerei des Tieres wegen in gleichsam spiritualistischer Auffassung eine Art Rohheitsdelikt, nach dem andern in materialistischem Sinne die Beschädigung oder Vernichtung der Sache, über die der Täter keine Verfügung hat, hält man dort Freiheits-, hier bloße Vermögensstrafe für geboten, dann entscheidet lediglich die Kulturhöhe des Gesetzgebers und seines Volkes über die Wahl, die er trifft.

7. H. Ostwald: Das Berliner Dirnentum.[4]) Dieses in der zweiten Auflage vorliegende Buch steht an wissenschaftlichem Ernst und Wert nicht auf der Höhe mancher früheren Schrift des Verfassers, die keine zweite Auflage erlebt hat.

O. schildert, wie sich das Berliner Dirnentum entwickelt hat, wie im Mittelalter das Bürgertum der Stadt durch seinen Rat privilegierte Freudenhäuser in rationalistischer Anerkennung des Bedürfnisses begründet, wie dann mit der Einkehr strengerer Anschauungen in der Zeit der Reformation die Dirnen verjagt werden, um bald doch wieder in vermehrter Zahl zugelassen zu werden; „naturam expellas . . .“ Unter Friedrich dem Großen gab es schon hundert Häuser mit je 7—9 Mädchen in Berlin, ihre Zahl nahm unter Friedrich Wilhelm II. sehr erheblich zu, unter dem sittenstrengen Friedrich Wilhelm III. wesentlich ab, bis französische Einquartierung das Unwesen wieder steigerte. 1844 wurden die Bordelle aufgehoben, weil die Kasernierung der Prostitution in der Großstadt doch zwecklos erschien.

---

[4]) Leipzig, Walther Fiedler, ohne Jahreszahl.

werbsmäßige Unzucht als solche nicht zu pönalisieren sei, auch nicht „jedes Platzgeben zur Unzucht, auch zur gewerbsmäßigen, verbieten". Müsse die P. geduldet werden, so müsse auch geduldet werden, daß die Prostituierten irgendwo wohnen. Nur das Belästigen der Mitbewohner und die Ausbeutung der Prostituierten durch den Vermieter sei strafwürdig (S. 219).

Von diesen Grundanschauungen aus unterzieht der Verf. die einschlägigen Bestimmungen des Vorentwurfs zu einem schweizerischen Strafgesetzbuche vom Jahre 1903 einer eingehenden, in wesentlichen Punkten ablehnenden Kritik (S. 220 ff.).

Der ganze erste Teil der Arbeit erörtert nach einer kurzen geschichtlichen Einleitung die Stellung der Strafgesetzgebung der einzelnen schweizerischen Kantone zur P. (S. 13—160) und legt namentlich eingehend dar, welchen Einfluß die abolitionistischen Bestrebungen auf die Gesetzgebung der Kantone Genf (S. 13—55) und Zürich (S. 55—126) gewonnen haben. Interessant ist der verschiedene Erfolg der Volksabstimmungen, zu denen es in diesen beiden Kantonen die Bewegung gebracht hat.

S. 161—213 behandelt sodann der Verf. historisch und kritisch die Vorarbeiten zum gesamtschweizerischen Strafgesetzbuche bis zum Vorentwurf von 1903, soweit diese Vorarbeiten — Vorentwurf von Stooß 1893/94, Vorlage für die Beratung der Expertenkommission, I. Lesung April und Mai 1895, Vorlage für die Expertenkommission, II. Lesung Oktober 1895, Vorentwurf 1896 — einschlägige Bestimmungen enthalten.

Besonders dankenswert ist die im Anhange beigegebene tabellarische Übersicht der fraglichen Bestimmungen in den verschiedenen Gesetzesentwürfen.

Der Wert des Buches liegt in der Zusammenstellung und kritischen Würdigung eines großen Gesetzesmaterials. Die gediegene Arbeit des Verf. verdient Beachtung über die Grenzen seiner Heimat hinaus und ist von Wichtigkeit namentlich auch für die künftige Reform unseres deutschen StGBs.

9. Den Gegenstand von Band 7 des von Graf Hue de Grais herausgegebenen Handbuches der Gesetzgebung in Preußen und im Deutschen Reiche[6]) bildet die Polizei, bearbeitet von Oberverwaltungsgerichtsrat Genzmer. Die Ausgabe, die man als eine musterhafte bezeichnen kann, zerfällt in vier Abschnitte; der erste behandelt die Polizeiverwaltung, der zweite die Strafpolizei, der dritte die Sicherheitspolizei und der vierte die Ordnungspolizei.

Für das Strafrecht kommt Abschnitt zwei (Strafpolizei) in erster Linie in Betracht. Er enthält prozessuale Bestimmungen, insbesondere über die Tätigkeit der Polizei bei Ermittelung strafbarer Handlungen, den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen, die Strafvollstreckung durch Polizeibehörden, die Fürsorge für Entlassene, die Stellung unter

---

[6]) Berlin, Julius Springer, 1905.

Polizeiaufsicht usw. Sollte nicht in einer hoffentlich bald erscheinenden zweiten Auflage auch von der Gefängnisordnung von 1898, den Grundsätzen des Bundesrats beim Vollzuge gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen von 1897, sowie der Dienstordnung für die Gefängnisse des Ministeriums des Innern in geeigneter Form Notiz genommen werden? Sehr sorgfältige und ausführliche Anmerkungen begleiten den Text.

10. von Hippel (Regierungsassessor): Handbuch der Polizeiverwaltung.[7]) Der Verf. will in erster Linie den Bedürfnissen von Behörden und Beamten der örtlichen Verwaltung, also Bürgermeistern, Amtsvorstehern usw. dienen, denen eine wissenschaftliche und zugleich übersichtliche Zusammenstellung der Quellen des geltenden Verwaltungsrechtes bisher gefehlt hat. Es dürfte sich aber über diesen Rahmen hinaus als sehr brauchbar erweisen.

Was es von der durch Genzmer besorgten, im übrigen ausgezeichneten Ausgabe des Polizeirechts vorteilhaft unterscheidet, ist, daß es den gesamten Stoff bringt, während Genzmer die in anderem Zusammenhange durch die sonstigen Bände der Sammlung behandelten Polizeigebiete ausscheidet. Vom Standpunkte der Sammlung aus ist dies durchaus berechtigt. Da aber mancher die übrigen Bände dieser Sammlung nicht oder doch nicht immer zur Hand hat, so ist von Hippels Sammlung geeignet, eine Lücke zu schließen. Die Anmerkungen sind kürzer als bei Genzmer und sehr übersichtlich gehalten.

11. A. Bern: Das Wasserpolizeirecht. Die der Wasserpolizei angehörenden Gesetze und Anweisungen[8]). Aus der Praxis des Verfassers, der Bürgermeister der Stadt Marienburg in Westpreußen ist, hervorgegangen, will dieser Kommentar der Praxis dienen. In weitem Maße sind die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte verwertet; auch sind diejenigen Bestimmungen, welche dem Verwaltungsgebiet der Ortspolizei zugehören, besonders berücksichtigt. In einer Einleitung sind die rechtliche Natur des Wassers, die öffentlichen und nichtöffentlichen Gewässer, das Flußbett und das Ufer kurz behandelt.

12. J. Budde: Beiträge zum Reichs-Hypothekenbankgesetze[9]). Die kleine Schrift will für die Auslegung und Fortbildung des Hypothekenbankgesetzes das reiche Material fruchtbar machen, das der „Pommernbankprozeß" in monatelangen Verhandlungen ergeben hat. Sie behandelt indessen nur bürgerlich- und handelsrechtliche, nicht auch Strafrechtsfragen.

13. E. Kuhn. Der Mißbrauch des roten Kreuzes[10]). Das rote Kreuz im weißen Felde als „Genfer Neutralitätszeichen" zu charakterisieren, wie es u. a. das seinem Schutze gewidmete deutsche Reichsgesetz vom 22. März 1902 tut, ist, so führt der Verfasser aus,

---

[7]) Berlin, Franz Vahlen 1905.
[8]) Berlin, F. Vahlen 1905.
[9]) Berlin, Franz Vahlen 1905.
[10]) München, Beck 1905.

verfehlt; denn nicht Neutralität, sondern Unverletzlichkeit ist den beteiligten Einrichtungen und Personen gegeben. Es ist mithin ein „Unverletzlichkeits- oder Schutzzeichen". Die wichtigsten Fälle des Mißbrauches des roten Kreuzes werden besprochen, zunächst die im Land- und Seekrieg, dann die im Frieden, insbesondere durch seine Anwendung als Fabrik- oder Handelsmarke begangenen. Als die Gründe dieser Mißbräuche in Kriegszeiten sind teils Fanatismus, teils die Mängel des Personals und die zu weite Ausdehnung des Kreises der legitimierten Träger des Zeichens anzusehen — ihre Zahl im deutsch-französischen Kriege machte allein auf deutscher Seite fast ein Armeekorps aus —. In Friedenszeiten kommen im wesentlichen Reklame- und Gewinnsucht als Motive des Mißbrauches in Betracht.

Es ist der Vorschlag gemacht worden, völkerrechtliche Strafbestimmungen gegen den Mißbrauch des roten Kreuzes aufzustellen und durch ein internationales Tribunal oder durch internationale Ehrengerichtshöfe durchführen zu lassen. Der Verf. bekämpft das mit Recht; hier hat die staatliche Gesetzgebung, nicht zwischenstaatliche einzugreifen, und zwar durch international unentbehrliches, nicht durch völkerrechtlich gebotenes Landesrecht, anders ausgedrückt, nicht in Erfüllung einer vom Völkerrecht in dem Vertrage auferlegten Verpflichtung, solches Landesrecht zu erlassen. Triepelsche Einflüsse sind in diesem Teile der Arbeit unverkennbar.

Verf. bespricht eingehend die einzelnen zu ergreifenden Maßregeln. Als Richtschnur für das einzelstaatliche Eingreifen stellt er den Satz auf: Das rote Kreuz im weißen Felde darf in keiner andern Weise gebraucht werden, als es das Prinzip zuläßt, daß es das Wahrzeichen aller Bestrebungen ist, die auf wirkliche Besserung des Loses hilfsbedürftiger Menschen im Krieg und Frieden gerichtet sind. Schweden hat schon jetzt strafrechtliche Bestimmungen gegen den Mißbrauch des roten Kreuzes nach der Mobilmachung. Auch auf die Zeit des Friedens bezieht sich die Gesetzgebung des Kantons Genf. In Italien und Österreich ist die Gesellschaft vom roten Kreuz juristische Person und hat das ausschließliche Recht auf den Gebrauch dieses Schutzzeichens.

14. Wesentlich völkerrechtlichen Inhalts ist die Schrift: Der Tatbestand der Piraterie[11]) nach geltendem Völkerrecht unter vergleichender Berücksichtigung der Landesgesetzgebungen von Paul Stiel. Aber diese ausgezeichnete Monographie, die auf sorgsamer und selbständiger Durchforschung des weitschichtigen, in- und ausländischen Quellenmaterials beruht, ist auch für den Kriminalisten höchst lesenswert.

Lehrreich ist insbesondere die S. 15 und 16 sich findende Übersicht der in- und ausländischen Gesetzgebung über die Frage, inwieweit den einzelnen Staaten nach ihrem nationalen Straf- und Strafprozeß-

---

[11]) Leipzig 1905. Duncker & Humblot. Bd. 4 Heft 4 der staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen von Jellinek und Anschütz.

rechte die Möglichkeit offen steht, Piraten strafrechtlich zu verfolgen. Diese Möglichkeit ist im Gegensatz zu England, den Vereinigten Staaten, den Niederlanden, Spanien, Brasilien, Österreich, Italien, Norwegen, auch zu Art. 3 Abs. 3 des Vorentwurfes eines japanischen Strafgesetzbuches für Deutschland eine sehr enge, indem nach § 4 des RStGB. eine Strafverfolgung wegen piratischer Akte nur eintreten kann, wenn sie begangen sind gegen deutsche Schiffe oder von deutschen Schiffen oder von Deutschen. Das Territorialprinzip, das unser StGB. beherrscht, ist gegenüber einem Delikt wie der Seeräuberei offenbar gänzlich unzureichend. Wenn irgendwo, so ist hier der Beruf der Kulturstaaten zur Weltrechtspflege anzuerkennen, wie es im englischen Rechte geschehen (S. 19, 20).

Für die künftige Reform unseres Strafrechts beachtenswert ist die Zusammenstellung der materiellrechtlichen Bestimmungen aller Kulturstaaten über die Piraterie, die der Verf. auf S. 31 f. in dankenswerter Weise gegeben hat. Das deutsche StGB. erwähnt bekanntlich im § 250 Nr. 3 den „Raub auf offener See" lediglich als einen qualifizierten Raub. Diese Bestimmung umfaßt aber, wie der Verf. mit Recht hervorhebt, einerseits durchaus nicht alle piratischen Akte und schließt andrerseits auch nichtpiratische Handlungen (Raub auf einem in offener See befindlichen Schiffe) ein. Der Verfasser definiert die Piraterie als „ein unpolitisches auf die gewerbsmäßige Ausübung räuberischer Gewaltakte gegen prinzipiell alle Nationen gerichtetes Seeunternehmen" (S. 261). In der Bekämpfung der Piraterie will er weniger strafrechtliche als seepolizeiliche Gesichtspunkte gelten lassen.

Anhangsweise (S. 109—110) bespricht Verf. die Bestrebungen zur Bekämpfung des Sklavenhandels und zum Schutze unterseeischer Telegraphenkabel.

15. H. Speyer, La constitution juridique de l'empire colonial britannique[1].

Doerkes-Boppard, Verfassungsgeschichte der australischen Kolonien und des Commonwealth of Australia (Bd. 16 der Historischen Bibliothek)[2].

Beide Werke gehören in den Rahmen dieser Besprechungen insofern nicht, als sie sich nicht oder doch nur ganz nebensächlich strafrechtlichen Fragen widmen. Andrerseits aber mag bei der Bedeutung, die sie besitzen, und bei der Tragweite, die die Entwicklung des britischen Kolonialreiches staatsrechtlich wie politisch für uns hat, von ihrem reichen Inhalte wenigstens in Kürze Kenntnis genommen und die Aufmerksamkeit auf sie hingelenkt werden.

Speyers Buch vereinigt den Vorzug der wissenschaftlichen Zuverlässigkeit, den man im Auslande der deutschen Wissenschaft nachzu-

1) Paris, Arthur Rousseau 1906.

2) München und Berlin, R. Oldenbourg 1906.

rühmen pflegt, mit dem französischen Vorzuge eleganter Darstellung. Nach einer gut informierenden geographischen Einleitung, deren statistische Angaben freilich nach den Ergebnissen der inzwischen veröffentlichten, von Chamberlain veranlaßten britischen Volkszählung Änderungen erfahren müssen, beschreibt Speyer in juristisch exakter Darstellung die Stufenfolge der politischen Organisationsformen, die sich im britischen Kolonialreiche vereinigt finden, und die zwischen der Unfreiheit der Militärstation und der vollen Autonomie gewisser Kolonien sich bewegen.

Auf eine Art Leitmotiv des Verfassers sei hingewiesen. „Meine Arbeit, so sagt er, wird nicht nutzlos gewesen sein, wenn sie zeigt, daß der Erfolg kolonialer Unternehmungen nicht ausschließlich von der Waffengewalt und wirtschaftlichen Rührigkeit abhängt, und daß die Praxis der Freiheit und Duldung nicht nur eine moralische Pflicht, sondern auch eine geschickte Politik bildet.“

Wie in das Speyersche Buch, so spielt die Gestalt Chamberlains, des bedeutendsten der lebenden britischen Politiker, in das Werk von Doerkes-Boppard hinein. Es widmet sich nach einer trefflichen verfassungsgeschichtlichen Skizze und nach Darstellung der Unionsbestrebungen dem Werdegange des Commonwealth der australischen Kolonien, also nur einem Ausschnitt aus dem von Speyer behandelten Gebiete, um dann in der verfassungsrechtlichen Zergliederung dieses neuen politischen Gebildes seine weitere Aufgabe zu finden; auf einen staatsrechtlich instruktiven Vergleich der australischen, kanadischen und nordamerikanischen Bundesverfassung sei besonders hingewiesen.

Die künftige Gestaltung des britischen Kolonialreiches beschäftigt beide Verf. am Schlusse. Diese Zukunftsbetrachtungen sind vom politischen Standpunkte aus anregend; vom rechtlichen ist das Interesse an ihnen naturgemäß geringer.

Es wäre in hohem Grade erwünscht, wenn das Speyersche Werk ins Deutsche übersetzt würde.

16. „Der Prozeß Hilger-Krämer vor der Strafkammer in Trier“[14]) enthält eine wohl auf stenographischen Niederschriften beruhende Wiedergabe der Hauptverhandlung gegen den früheren Bergmann Krämer wegen Beleidigung der Bergwerksdirektion in Saarbrücken. Dieser Prozeß, der nach neuntägigen Verhandlungen am 27. Mai 1905 mit der Verurteilung des Angeklagten zu 200 Mark Geldstrafe geendet hat, bietet wohl politisches und sozialpolitisches, aber kein juristisches Interesse. Für den Juristen sind die Verhandlungen höchstens insoweit lehrreich, als sie beweisen, daß in unserer geltenden Strafprozeßordnung die Stellung der Verteidigung wenigstens in der Hauptverhandlung durchaus nicht so ungünstig ist, wie von mancher Seite behauptet wird.

---

[14]) Trier 1905 Paulinus-Druckerei, G. m. b. H.

Über Gefängnis- und Fürsorgewesen.

[illegible]

1. [illegible] 1905 [illegible] Ernährung der Gefangenen [illegible]

[illegible]

2. [illegible]

[illegible]

[illegible] Blätter für Gefängniskunde, Bd. [illegible] S. [illegible]

[illegible]

Das Ergebnis dieser Untersuchungen ist in dem streng wissenschaftlich gehaltenen Aufsatze, dem Übersichten und Tabellen in größerer Zahl beigefügt sind, mitgeteilt.

3. Zur Geschichte des Strafvollzugs in Kurhessen. Von Strafanstaltsdirektor Fliegenschmidt, früher in Wehlheiden, z. Zt. in Oslebshausen[2]).

In Kurhessen hat man sich, trotz verschiedener Anläufe ein zeitgemäßes Strafgesetz zu schaffen, bis zum Jahre 1866, bis zur Einverleibung in den Preuß. Staat mit der gemilderten Carolina beholfen. Dem Stande des Strafrechts entsprach auch der Strafvollzug; derselbe war ebenfalls rückständig. Es fehlte an geeigneten Gefängnissen, an geeigneter Beschäftigung für die Gefangenen, und Fürsorge für die Entlassenen wurde weder von der weltlichen Behörde, noch von der Kirche, noch von der Gesellschaft geübt.

Als Disziplinarstrafe kam fast ausschließlich die Prügelstrafe zur Anwendung, auch gegen Frauen und gegen Jugendliche. Für diese war im Strafhause am schlechtesten gesorgt. In den Berichten der durch Tüchtigkeit und Gewissenhaftigkeit ausgezeichneten Strafanstaltsbeamten werden die Schäden offen dargelegt und zeitgemäße Reformvorschläge gemacht; der Regierung fehlte es aber nicht nur an den Mitteln, sondern auch an dem guten Willen und der nötigen Energie, durchgreifende Verbesserungen einzuführen. Man kam eben in Kurhessen über das Projektemachen nicht hinaus.

Die Abhandlung stützt sich auf die im Staatsarchiv zu Marburg befindlichen Akten und liefert einen interessanten Beitrag zur Geschichte des Strafvollzugs für die Zeit vom Jahre 1816 bis 1866.

4. Eine ausführliche Beschreibung des der Kgl. Preuß. Justizverwaltung unterstehenden, zur Vollstreckung von Gefängnisstrafen an männlichen und weiblichen (jugendlichen und erwachsenen) Verurteilten bestimmten Zentralgefängnisses zu Bochum[3]) liefert Thun, Gefängnisinspektor in Memel. Die Gesamtzahl der Hafträume beträgt 726, in denen 756 Gefangene untergebracht werden können. Für 38 Unterbeamte, 3 Inspektoren, 2 Geistliche und den Direktor sind Wohnungen vorhanden.

Die Gesamtkosten der ganzen Anlage betragen 1 870 000 Mk., somit der Haftraum für den einzelnen Gefangenen 2473,55 Mk., wobei zu berücksichtigen ist, daß sämtliche Maurer- und sonstigen Handwerksarbeiten von freien Arbeitern ausgeführt wurden. Die Kosten belaufen sich etwas höher als die in den gleichen Jahren (1891—1897) von dem Ministerium des Innern ausgeführten Neubauten, bei denen vorzugsweise Gefangenenarbeit verwendet wurde.

5. Über Lehrkurse für Gefängniswesen in Preußen, Veranstaltet vom Kgl. Ministerium des Innern, schreibt Pfarrer Limberg von Anrath[4]). Der Lehrkurs fand statt in der Zeit

[2]) Blätter für Gefängniskunde, Bd. 39 S. 78—110.
[3]) Das. S 228—251.
[4]) Blätter für Gefängniskunde, Bd. 39 S. 289—308

wie der Verkehr mit dem Untersuchungsrichter wurden eingehend erörtert.

Bei der Diskussion wurde festgestellt, daß der Referent eigentlich nur die seelsorgerische Arbeit im Zellengefängnis berücksichtigt habe, und daß es unendlich viel schwieriger da sei, wo Untersuchungsgefangene in größerer Zahl, z. T. ohne Arbeit in gemeinsamer Haft gehalten würden.

Die Leitsätze fanden in folgender Fassung Annahme:

1) Der Untersuchungsgefangene bedarf mindestens ebensosehr der persönlichen Seelsorge wie der Strafgefangene. Daher ist es notwendig, daß selbständige Pfarrämter für die größeren Untersuchungsgefängnisse errichtet werden.
2) Es ist notwendig, daß im Untersuchungsgefängnisse, wenn irgend möglich, sonntäglich Gottesdienst abgehalten wird, und daß die Einrichtungen derartig getroffen werden, daß jeder Untersuchungsgefangene, welcher den Wunsch hat, die Kirche zu besuchen, Zutritt erhalten kann.

7. Auf der gleichen Versammlung sprach Geh. Reg.-Rat Klausener in Düsseldorf über das Thema: „Die Tätigkeit der Fürsorgevereine[6]). In dem knapp gehaltenen Vortrage lieferte er in klarer und übersichtlicher Weise einen Überblick über die Arbeit der Rhein.-Westfäl. Gefängnisgesellschaft auf dem weitverzweigten Gebiete der Fürsorge, dabei mit Recht den Grundsatz zur Geltung bringend, daß es sich bei der Arbeit der Fürsorgevereine um persönliche Arbeit handele. Die Leitgedanken des interessanten Vortrags waren in folgende Übersicht zusammengefaßt:

Die Tätigkeit der Gefängnisvereine umfaßt die Gebiete der Verbrechensprophylaxe, der Vorfürsorge während der Haft und der Schutzfürsorge nach der Entlassung.

1. Die Prophylaxis betätigt sich in Darbietung von Arbeitsgelegenheit durch Wanderarbeitsstätten, Schreibstuben, Arbeiterkolonien; ferner durch Unterbringung Gefährdeter in Trinkerheilanstalten, Asylen (Mädchenfürsorgeheimen) durch die Bahnhofsmission und ähnliche Einrichtungen bewahrender Art. Auch an der Erforschung der Verbrechensursachen und entsprechenden statistischen Arbeiten können sich die Vereine erfolgreich beteiligen.
2. An der Fürsorge während der Haftzeit wirken die Vereine mit
   a) durch Entsendung ihrer Vertreter in die Ortsgefängnisse zum persönlichen Verkehr mit den Schützlingen, in engster Fühlung mit dem Anstaltsvorstand und dem betreffenden Geistlichen;
   b) durch Beratung und Unterstützung der Familien Inhaftierter;

---

[6]) 76. Jahresbericht der Rhein.-Westphäl. Gefängnisgesellschaft. S. 142 bis 154.

c) durch Fürsorge für das Eigentum Inhaftierter.

4. Die Schutzfürsorge an Entlassenen wird ausgeübt:

a) vor allem durch geeignete Unterbringung nach ihrer Bedürfnisbestimmung, namentlich jugendlicher und weiblicher Personen in Anstalten oder bei zuverlässigen Pflegern und Arbeitgebern, Unterbringung in einer Heimat usw.;

b) durch entsprechende Verwaltung der Arbeitsersparnisse;

c) durch Beschaffung von Arbeit und von dauernden Arbeitsgelegenheiten, namentlich auch zur Abwehr entstehender Schwierigkeiten.

8. Auf der [illegible] Versammlung referierte Pfarrer [illegible] (Berlin) über das Thema: „Die Bedeutung des Geheimnisses des Gefangenen für die Seelsorge". Die Ausführungen des Referenten und der Inhalt der Diskussion läßt sich etwa in folgende Sätze zusammenfassen: Der Geistliche kann, vom Schweigen der Beichte abgesehen, den Gefangenen zu einem Geständnis nicht verpflichten. Aus Gründen der Seelsorge ist ein solches zu erstreben. Zur Herbeiführung des Geständnisses hilft vorzugsweise das Vertrauen des Gefangenen zum Seelsorger. Dieses fördern die sorgfältige Wahrung der Amtsverschwiegenheit auf seiten des Geistlichen [illegible] und die Erweckung der Bußgesinnung im Gefangenen. Auch der Ungeständige ist nicht zu vernachlässigen, sondern mit großer Vorsicht seelsorgerisch zu behandeln.

9. Bijdragen tot de Statistiek van Nederland. Uitgegeven door het Centraal Bureau voor de Statistiek. Statistiek van het Gevangeniswezen over het jaar 1905. 's-Gravenhage Gebr. Belinfante. 1906. XLIX u. 146. Außer einer längeren Einleitung gibt die Statistik auf 18 zum Teil sehr umfangreichen Tabellen Auskunft über die Gefängnisgebäude, über das Beamtenpersonal, über das Gefangenenpersonal und Bewegung desselben, über die Zahl der Gefangenen im Jahre 1905 und ihre Verteilung auf die einzelnen Anstalten, über die Verteilung der Gefangenen nach ihrem religiösen Bekenntnis, über Schule und Bücherei, über die Führung der Gefangenen und die Disziplinarstrafen, über den Arbeitsbetrieb für den Staat und für Private (wobei die Mannigfaltigkeit der eingeführten und betriebenen Gewerbe vorteilhaft auffällt), über Arbeitsbelohnung, über verfügbares Peculium, Gutschrift und Verwahrung des Peculiums, über die ökonomischen Verhältnisse der entlassenen Gefangenen, ihre Arbeitsfähigkeit und die ihnen verschaffte Arbeitsgelegenheit, über den Gesundheitszustand in den einzelnen Gefängnissen, über die Natur der Krankheiten und die Todesfälle, über die Schuldgefängnisse, über die Schule, den gewerblichen und Religionsunterricht in den staatlichen Erziehungsanstalten für Knaben, über Haushaltungs- und Handarbeitsunterricht in staatlichen Erziehungsanstalten für Mädchen, das Betragen der Pfleglinge, ihre Entlohnung und ihre ökonomischen Verhältnisse.

10. Statistik über die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preußen für das Rechnungsjahr 1903. Berlin, 1905. Gedruckt in der Reichsdruckerei. 211 S. Dieselbe ist ähnlich eingerichtet und geordnet, wie die von dem Kgl. Preuß. Ministerium des Innern über die ihm unterstellten Strafanstalten und Gefängnisse herausgegebene Statistik. Es ist dankbar zu begrüßen, daß die Kgl. Preußische Justizverwaltung sich entschlossen hat, eine Statistik herauszugeben, weil man erst jetzt einen Überblick über die gesamte Zahl der Gefangenen, das Gefangenenpersonal und die Bewegung desselben, über die genehmigten und zurückgewiesenen Anträge auf vorläufige Entlassung und das Fürsorgewesen gewinnt.

Die 1049 Gefängnisse mit einer Durchschnittsbelegung von rund 33 361 Köpfen sind in 4 Gruppen — 13 mit einer Belegungsfähigkeit von mehr als 400 Köpfen, 78 mit einer solchen von mindestens 100 Köpfen, 70 mit einer solchen von 50—100 Köpfen und 888 mit einer solchen von weniger als 50 Köpfen — eingeteilt und je nach ihrer Größe und Bedeutung mehr oder weniger ausführlich behandelt.

Von 409 zur Entscheidung des Justizministers gebrachten Anträgen auf vorläufige Entlassung wurden 243 bewilligt und 166 abgelehnt. Davon kommen auf die Verwaltung des Innern 263 Anträge, von denen 140 bewilligt und 123 abgelehnt wurden. Ein Widerruf der Bewilligungen hat in 3 Fällen stattgefunden, und zwar wegen Zuwiderhandelns gegen die auferlegten Beschränkungen.

11. Über „Das Gefängniswesen Hamburgs" hat Direktor Dr. Gennat kurze, aber recht interessante Mitteilungen (35 S. und 2 Pläne) veröffentlicht, weil das Bedürfnis nach einer derartigen Zusammenstellung aus Anlaß vieler Besuche und mancherlei Anfragen schon länger hervorgetreten sei. In knapper und doch übersichtlicher und erschöpfender Weise wird Aufschluß gegeben über die Aufsichtsbehörden, die Beamten, die Baulichkeiten, den landwirtschaftlichen Besitz und die Viehhaltung, die Gefangenen, deren ärztliche Abwartung, geistige und geistliche Pflege, deren Beköstigung, Bekleidung und sonstige Ausrüstung, ihre Beschäftigung und disziplinäre Behandlung, sowie über Fürsorge.

12. Statistik über die Fürsorgeerziehung Minderjähriger (Gesetz vom 2. Juli 1900) und über die Zwangserziehung Jugendlicher (§ 56 StGB.) für das Rechnungsjahr 1904, bearbeitet im Kgl. Preußischen Ministerium des Innern. Berlin, Druckerei der Strafanstaltsverwaltung 1906. LXXXVII und 197 S. und 2 Blatt Zeichnungen von den dem Provinzialverbande von Schlesien gehörigen Erziehungsanstalten in Grottkau und Wohlau.

Die Statistik enthält im Abschnitt A das Gesetz über die Fürsorgeerziehung vom 2. Juli 1900 nebst Ausführungsbestimmungen, den Allerhöchsten Erlaß vom 23. Oktober 1895, allgemeine Verfügungen, den Personalbogen (Muster) und den hochinteressanten Vorbericht; im Abschnitt B die Berichte der Kommunalverbände und Oberpräsidenten,

Abhilfe davon erwartet, daß die Vormundschaftsgerichte von der vorläufigen Unterbringung häufigeren Gebrauch machten. Wenn auch günstige Ergebnisse bei älteren Zöglingen zu verzeichnen sind, so sind die Klagen über die Schwierigkeiten, welche die erziehliche Behandlung dieser vielfach sittlich und sozial verdorbenen Zöglinge bereitet, nur zu begründet. Ob es richtig sei, auch bei den älteren Zöglingen die freie Bewegung auf das Engste zu beschränken, Zöglinge, die aus industriellen Kreisen stammen und nach erreichter Volljährigkeit dahin zurückkehren, in ländliche Verhältnisse und zu ländlicher Arbeit zu zwingen, möge dahingestellt bleiben, jedenfalls seien die Versuche, ihnen eine gewisse Freiheit der Bewegung in der Erlangung und Auswahl ihrer Arbeit zu gewähren, sie nicht in Familien unterzubringen, sondern ihnen Unterkunft in Jugend-, Lehrlings- oder Gesellenheimen zu sichern, die ganze Aufsicht über sie mehr vormundschaftlich als erziehlich zu gestalten, der Beachtung wert.

Auch der von der Stadt Berlin gemachte Versuch, Fürsorgezöglinge dem Schiffsdienste zuzuführen, verdiene sorgfältige Erwägung.

Zu den Gesamtkosten des Jahres 1904 mit 5 978 021 Mk. hat der Staat 3 802 363 Mk. zugeschossen.

13. Die Vorschriften über Verwaltung und Strafvollzug in den preußischen Justizgefängnissen. Gesammelt und erläutert von Alexander Klein, Direktor des Strafgefängnisses in Tegel, Amtsrichter a. D. 1905. Berlin, Franz Vahlen. 535 S.

Die Grundsätze des Bundesrats für den Vollzug gerichtlich erkannter Freiheitsstrafen führten zu dem Erlaß der Gefängnisordnung für die Justizverwaltung vom 21. Dezember 1898 und der Ausführungsverfügung dazu vom 27. Dezember des gleichen Jahres. Hat die Verwaltung der preußischen Justizgefängnisse dadurch eine durchgreifende Änderung erfahren, so ist auch die Hauptdienstvorschrift, die Gefängnisordnung selbst, von dem Wechsel der Zeiten und Anschauungen nicht verschont geblieben, sondern ist durch die inzwischen erlassenen zahlreichen und umfangreichen, erläuternden und ergänzenden Bestimmungen in erheblichen Teilen nicht unwesentlich modifiziert worden. Da die vorhandenen Hilfsmittel, Wulff, „die Gefängnisse der Justizverwaltung in Preußen“ und die das Gefängniswesen behandelnden Abschnitte des Systems von Müller „die preußische Justizverwaltung“ aus dem Jahre 1900 und 1901 stammen, so war es gewiß ein glücklicher Gedanke die für die Justizverwaltung Preußens zur Zeit maßgebenden Bestimmungen in einem dem praktischen Gebrauch dienenden Handbuche zusammenzustellen. Diese Aufgabe hat der Verfasser mit staunlichem Fleiße in der schönsten Weise gelöst, indem er das umfangreiche Material sichtend und veraltete Bestimmungen ausscheidend, die jetzt gültigen ministeriellen Erlasse den einzelnen Paragraphen der Gefängnisordnung in Form von Anmerkungen anfügte. Dadurch hat das Buch ganz entschieden an Übersichtlichkeit gewonnen, umsomehr, als einige besonders umfangreiche Bestimmungen und Erläuterungen dem Kommentar als Anlagen angefügt sind. Die Brauch-

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

14. [illegible]

[illegible]

38.

Strafprozeß.

Berichterstatter Prof. Dr. Beling, Tübingen.

I. Allgemeines.

1. In zweiter Auflage liegt die Olshausensche Textausgabe der StPO. vor[1]). Sie enthält jetzt auch das GVG. in extenso, während dieses in der ersten Auflage nur auszugsweise im Anhang beigegeben war. Die Entschädigungsgesetze sind in die StPO. eingestellt, und zwar das Haftentschädigungsgesetz hinter Buch 1 Abschn. 9, das Strafentschädigungsgesetz hinter Buch 4. Die Vorzüge des Werkchens sind bekannt.

2. Für den Gebrauch der österreichischen Sicherheitsorgane ist ein Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses von Gampp veröffentlicht worden[2]).

3. Mannigfache Anregungen bietet auch dem deutschen Juristen das von Civoli veröffentlichte System des italienischen Strafprozeßrechts[3]). Angelehnt an die positivrechtlichen italienischen Bestimmungen, enthält es doch auch ausgedehnte Gesetzeskritik, wiewohl eingehende wissenschaftliche Auseinandersetzungen vermieden sind, und Literaturhinweise nur gelegentlich eingestreut sind. Besonderes Interesse dürften beispielshalber in Anspruch nehmen die Ausführungen S. 6 ff. (Abgrenzung des Strafprozeßrechts gegen andere Disziplinen), S. 34 ff. (Ablehnung des Legalitätsprinzips als einer Überspannung des „Kampfs ums Recht"; primäre Privatklage des Verletzten in Konkurrenz mit der staatsanwaltschaftlichen Klage; dagegen keine Popularklage); S. 78 f. (Mißbilligung einer Abhängigmachung der sachlichen Zuständigkeit von der Höhe der angedrohten Strafe); S. 81 ff. (Abwägung der Vorzüge von Berufsrichtern und Geschworenen); S. 119 ff. (Bedenken gegen Zuständigkeit infolge von Konnexität bei Realkonkurrenz); S. 128 ff. (Postulat einer notwendigen Verbindung von Strafsachen im Falle der Teilnahme); S. 216 ff. (Forderung eines Gebundenseins des Untersuchungsrichters bei Eröffnung der Voruntersuchung an staatsanwaltschaftlichen Antrag entgegen dem hiervon verschiedene Ausnahmen zulassenden geltenden italienischen Recht); S. 249 (keine Personal-Durchsuchung gegenüber Dritten); S. 255, 275 (Zwitterstellung des Untersuchungsrichters, der Untersuchungsrichter hat eigentlich mit einem „Richter" nur die Amtsbezeichnung gemein);

---

[1]) Berlin, Vahlen 1905.

[2]) Friedrich Gampp, Lehrbuch des österreichischen Strafprozesses für Sicherheitsorgane). Herausgegeben mit Genehmigung des k. k. Ministeriums für Landesverteidigung. Wien 1904, Verlag von H. Gusek in Kremsier.

[3]) Cesare Civoli, Procedura penale, Milano, Hoepli, 1904.

S. [illegible] ff. [illegible]

[illegible]

4. [illegible] Fälle [illegible] Strafprozeßrecht [illegible] der 2. Auflage [illegible] Zahl der Fälle ist auf [illegible] vermehrt. [illegible] der Fälle [illegible] Militärstrafprozeß berücksichtigt[?].

II. Parteien im Strafprozeß.

5. Die strafprozessuale Parteilehre wird in einer Marburger Dissertation von Kraus[?] untersucht[illegible]. Der Verf. führt zutreffend aus, daß die herrschende, den Parteibegriff materiell fassende Auffassung nicht haltbar ist, die Parteien vielmehr im Anschluß an [illegible] als „is qui rem in judicium deducit“ und „is contra quem res in judicium deducitur“ zu fassen sind. Von diesem Standpunkt aus glaubt er die Parteiqualität des Staates auf Anklägerseite leugnen und behaupten zu müssen, daß vielmehr die Staatsanwaltschaft die Partei sei. Im weiteren entscheidet er sich dafür, einen Parteiprozeß erst, aber auch schon vor Klageerhebung anzunehmen, Parteifähigkeit auf Beschuldigtenseite jedem lebenden Menschen, aber nur solchen zuzusprechen, so jedoch, daß bei Tod nach Gründung des Prozeßverhältnisses ein Einstellungsbeschluß erforderlich sei; Militärpersonen, Exterritoriale und Volksvertreter als beschränkt parteifähig zu behandeln, die Parteifähigkeit der Staatsanwaltschaft insoweit als gegeben anzusehen, als ihre Zuständigkeit reicht, wobei aber §§ 142, 143 GVG nur auf die Zuständigkeit während gerichtlicher Anhängigkeit bezogen werden sollen, und im übrigen schlechthin jeder Staatsanwaltschaft Zuständigkeit beizulegen.

---

[4] Bei der Vereidigung[?] des [illegible] sagt der Verf. S. [illegible], daß hier la prestazione del giuramento ordinariamente si fa prima dell'esame e si ripete poi sempre quando l'esame sia avvenuto. Wenn ich den Verf. recht verstehe, so meint er also, daß bei uns Doppelvereidigung — erst Voreid, dann Nacheid — stattfindet.

[illegible] Ernst Beling, Fälle aus dem Strafprozeßrecht zum akademischen Gebrauch. Tübingen, J. C. B. Mohr 190[illegible].

[illegible] Walter Kraus[?], Beitrag zur Lehre von dem Parteibegriff und der Parteivertretung im modernen Strafverfahren. Hanau a. M., Druck von Georg Heydt[?] Nachf., 190[illegible].

werden soll. Die Prozeßfähigkeit des Beschuldigten sei nicht abhängig zu machen von einem bestimmten Alter oder geistiger Gesundheit, dagegen begründe Abwesenheit Prozeßunfähigkeit. Gewillkürte Vertretung des Beschuldigten in einzelnen Prozeßhandlungen sei nicht grundsätzlich, sondern nur da statthaft, wo das Gesetz sie ausdrücklich zulasse. Als gesetzlicher Vertreter im Sinne der StPO. habe auch der nur für Wahrnehmung von Vermögensinteressen bestellte gesetzliche Vertreter zu gelten. Einziehungsinteressenten seien auch im regelrechten (nicht nur im „objektiven") Strafverfahren zu laden; doch habe das Verfahren Wirksamkeit gegen sie auch wenn sie nicht zugezogen worden seien.

III. Beweisrecht.

6. Das Geständnis des Beschuldigten wird von Lohsing rechtshistorisch, dogmatisch und psychologisch untersucht[7]). Die Schrift klingt aus in die berechtigte Mahnung, dem Geständnis nicht generell allzuviel Vertrauen entgegenzubringen. In allen wichtigeren Sachen solle der Geisteszustand des Geständigen ärztlich untersucht werden. Wo auf Grund Geständnisses Verurteilung erfolge, solle in die Urteilsgründe hineingeschrieben werden, weshalb das Geständnis für glaubhaft erachtet worden sei.

IV. Zwangsmittel.

7. Mit der Frage, wann die Haftfrist im Sinne des § 126 StPO. zu laufen beginnt, beschäftigt sich Konietzko in Goltdammers Archiv[8]). Er gelangt zu folgenden Ergebnissen:

1. Wenn sich der Beschuldigte auf freiem Fuße befindet, so ist die Frist von dem Zeitpunkte der Ergreifung ab zu berechnen, d. i. von dem Zeitpunkte ab, in dem sich das Vollstreckungsorgan der Person des Beschuldigten bemächtigt.

2. Wenn dem Haftbefehl eine vorläufige Festnahme vorangegangen ist, so berechnet sich die Frist von dem Haftbefehlserlaß ab (nicht schon von der vorläufigen Festnahme ab, auf der anderen Seite nicht erst von der Bekanntmachung des Haftbefehls ab).

3. a) Wenn zwei in verschiedenen Strafsachen erlassene Haftbefehle durch eine und dieselbe Ergreifung vollstreckt werden, so laufen die Fristen gleichzeitig miteinander.

b) Wenn gegen einen Beschuldigten, der bereits in einer Strafsache verhaftet ist, in einer anderen Sache ein weiterer Haftbefehl erlassen wird, so läuft die zweite Haftfrist von dem Moment ab, in dem die Haftvollstreckungsbehörde von dem Auftrag zur Haftvollstreckung

---

[7]) Ernst Lohsing, Das Geständnis in Strafsachen. Jurist.-psychiatrische Grenzfragen, herausgegeben von Finger, Hoche und Bresler, Bd. 3. Heft 1.3. Halle a. d. S., Marhold, 1905.

[8]) 52, 188.

einen spärlichen Gebrauch. Harney verficht[13]) ihr gegenüber den Standpunkt, daß die Kosten der Verteidigung regelmäßig als „notwendige" anzusehen seien und § 499 II insoweit nur ausnahmsweise außer Anwendung zu bleiben habe.

12. Die Entschädigung Schuldloser für Strafprozeßeingriffe untersucht Tobler in einer vornehmlich dem schweizerischen Recht gewidmeten, aber auch das deutsche, das österreichische, das ungarische usw. Recht berücksichtigenden Monographie[14]). Grund des Anspruchs sei die Interessenkollision; so verständlich auch die Wahrung des höheren (des Strafprozeß-) Interesses sei, so sei es doch nach erfolgter Schädigung des kleineren (des Individual-) Interesses eine Forderung der Unparteilichkeit, daß jetzt ex post das minderwertige Interesse durch Schadensersatz geschützt werde. Seiner Natur nach sei der Anspruch privat-, nicht öffentlichrechtlich. Berechtigt sei ein Entschädigungsanspruch, wenn einmal „Schuldlosigkeit auf materiell-strafrechtlichem Gebiete", sodann „Schuldlosigkeit auf strafprozessualem Gebiete" gegeben sei. In ersterer Hinsicht seien vier Situationen auseinanderzuhalten: a) Feststellung, daß überhaupt keine strafbare Handlung begangen worden sei; oder b) eine strafbare Handlung zwar begangen sei, aber nicht vom Beschuldigten; in beiden Fällen sei voller Ersatz am Platze; c) Feststellung, daß der Beschuldigte die Tat begangen habe, aber aus juristischen Gründen nicht als strafbare Handlung begangen habe (Fehlen der Rechtswidrigkeit); hier beschränkter Schadensersatz; d) Mangel an Beweis; hier: Offenbleiben der Entschädigungsfrage, nur Ausschließung des Geschädigten mit den Beweismitteln, die ihm schon im Strafprozeß zur Verfügung standen; falsch sei es, einen Zwang für den Strafrichter zu statuieren, in jedem Freisprechungs- oder Einstellungsfalle über die Entschädigung zu befinden; es müsse vielmehr dem Geschädigten im Falle d die Möglichkeit späteren Nachweises seines Entschädigungsanspruchs offen gelassen werden. Im Punkte der „strafprozessualen Schuldlosigkeit" sei der Grundsatz aufzustellen, daß kein Anspruch bestehe, wo der Geschädigte im Strafprozeß die Schädigung selbst verschuldet habe. Verschuldet sei aber die Einleitung einer Untersuchung nur dann, wenn die Strafverfolgungsorgane von ihm dolos oder kulpos auf falsche Fährte gelockt worden seien, oder wenn das Tun des Beschuldigten, wiewohl nicht strafbar, doch verwerflich gewesen sei, und er so die Strafverfolgung auf sich herabbeschworen habe. Bei falschem Geständnis dürfe der Anspruch nicht unbedingt ausgeschlossen sein. Die Strafprozeßakte, die die Entschädigungspflicht auslösten, dürften nicht auf Strafvollstreckung und Untersuchungshaft beschränkt sein, solche Einengung sei Willkür. Willkür sei auch die Einengung des Anspruchs auf

---

[13]) DJZ. **10**, 956.

[14]) Hans Tobler, Die Entschädigungspflicht des Staates gegenüber schuldlos Verfolgten, Angeklagten und Verurteilten. Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausgeg. von Egger, Hafter, Hitzig und Huber, Heft 1. Zürich, Schultheß & Co., 1905.

[illegible]

V. [illegible]

13. [illegible]

14. [illegible]

VI. [illegible]

15. [illegible]

16. [illegible]

[illegible]

Totschlagshilfsfrage, sondern lediglich eine Schuldfrage auf Mord; nähmen die Geschworenen Totschlag an, so hätten sie einfach die Schuldfrage unter Verneinung der Überlegung zu bejahen. (§ 305 II StPO.).

2. Bei Zweifel, ob Kindestötung (bezw. Tötung auf Verlangen) einerseits oder Mord oder Totschlag andererseits vorliege, sei die Frage auf Kindestötung (bezw. Tötung auf Verlangen) trotz § 294 StPO. voranzustellen und dann die Mordfrage anzureihen.

3. Bei Mordversuch sei nicht zu fragen:

„. . . schuldig, den Entschluß, vorsätzlich . . . zu töten und die Tötung mit Überlegung auszuführen, durch Handlungen betätigt zu haben, welche einen Anfang der Ausführung enthalten";

auch nicht:

„. . . schuldig, den Entschluß, . . . zu töten, durch vorsätzliche und mit Überlegung begangene Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, betätigt zu haben";

sondern:

„. . . schuldig, den Entschluß, . . . zu töten, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, betätigt und diese Handlungen mit Überlegung begangen zu haben".

Referent kann sich zu 3 völlig anschließen. Auch zu 1 ist Ötker im Recht, wenn er die Zerlegung in Haupt- und Nebenfrage als unlogisch und eventuell zu ungerechtfertigter Verurteilung führend, tadelt; desgleichen ist ihm zuzugeben, daß die Stellung einer einzigen, der Mordfrage, in Verbindung mit § 305 II StPO. ein befriedigendes Resultat ergibt. Dagegen kann ihm darin nicht beigepflichtet werden, daß Mordhauptfrage und Totschlagshilfsfrage unzulässig seien. Verneinung der ersteren und Bejahung der letzteren enthält einen logischen Widerspruch, wie Ötker will, deshalb nicht, weil das Fragenzweigespann ja deutlich zeigt, daß bei Verneinung der ersten Frage nicht jedes Tötungsdelikt verneint sein soll, sondern eben nur die Tötung mit Überlegung. § 305 II steht nicht entgegen, weil er partielle Verneinung nur als einen der möglichen Beantwortungswege an die Hand gibt, aber nicht als einzigen Modus verlangt. Besonders ist aber gegen Ötkers Aufstellung zu 2 Widerspruch zu erheben. Ganz abgesehen davon, daß § 294 StPO. ihr direkt entgegensteht, ist der „eigentümliche Abstimmungsmodus", den Ötkers Auffassung, wie er selbst betont, nach sich zieht, ein Indiz dafür, daß der Ausgangspunkt unzutreffend ist. Wird nämlich die nach Ötker an die Spitze zu stellende Kindestötungsfrage verneint, sodann die nachfolgende Mord- (oder Totschlags-) frage bejaht, so muß dennoch Frage 1 bejaht werden, wenn bei Abstimmung zu Frage 1 mehr als 4 Stimmen die Kindestötung bejaht hatten Das ist nicht nur verwickelt, sondern widerstrebt gerade dem Grundgedanken der Teilung

der Fragestellung; denn es ist wohl undenkbar, daß man nach Erledigung einer Frage dennoch auf sie wieder zurückgeworfen wird; das ist nur möglich, wenn in der Fragestellung ein logischer Fehler steckt. Das Richtige ist, sonach dem § 294 StPO. die Mord- (Totschlags-)frage voranzustellen und die Kindestötungsfrage für den Fall der Verneinung anzureihen. Das entspricht der Logik, denn materiellstrafrechtlich steht in §§ 211, 212 StGB. das subintelligendum: „sc. ohne daß Kindestötung vorliegt"; Verneinung der aus §§ 211, 212 StGB. gestellten Fragen bedeutet nur Verneinung jener Typen und läßt für die weitere Frage Raum übrig, ob der Typus § 217 verwirklicht ist. Ebenso namentlich bei Tötung auf Verlangen. Vgl. mein Lehrbuch S. 550 Anm. 22.

17. Gegen [illegible] verteidigt Alsberg in der Deutschen Juristenzeitung[19] die Zulässigkeit der Mordfrage in einer Hauptfrage nach vorsätzlicher Tötung und einer Nebenfrage nach Überlegung. Er behauptet, daß sich auch so ein befriedigendes, d. h. ein der wahren Auffassung der Geschworenenbank entsprechendes Resultat ergebe, indem er annimmt, daß die bei der Hauptfrage überstimmten Geschworenen bei der Nebenfragebeantwortung an diesem ihren Standpunkt festzuhalten hätten. Dabei ist aber verkannt, daß Fragen- und Abstimmungsteilung jeden vernünftigen Sinn verliert, wenn der Inhalt einer „erledigten" Frage immer wieder in die nachfolgenden Fragen Eingang erlangt[20].

18. Die Zurückweisung einer Sache aus der Revisionsinstanz an ein Schwurgericht bei Aufrechterhaltung der tatsächlichen Feststellungen behandelt Lobe im „Recht"[21]; er tritt dafür ein, daß die erneuerte Hauptverhandlung de lege lata vor den richterlichen Mitgliedern des Schwurgerichts der jeweils nächsten Sitzungsperiode (unter Ausschluß der Geschworenen) zu erfolgen habe (de lege ferenda aber an die dreigliedrige Strafkammer zu verweisen sei), und daß für die Straffrageentscheidung eine volle unbeschränkte Beweisaufnahme erforderlich und zulässig sei.

VIII. Strafvollstreckung.

19. Die Berechnung der Strafzeit will Kah in den Blättern für Rechtsanwendung[22] im Falle des § 482 StPO. so vorgenommen wissen, daß zwar der Zeitraum von Festnahme bis Einlieferung ab nicht in Betracht komme, daß dagegen die Einlieferung in ein Gerichtsgefängnis auch dann den Beginn der Strafzeit bedeute, wenn dieses noch nicht der eigentliche Strafvollzugsort war, sondern der Verurteilte erst später aus jenem in diesen überführt wird.

---

[19] 11, 70.
[20] Vgl. auch die Replik Oetkers gegen Alsberg DJZ. 11, 250.
[21] 10, 43.
[22] 71, 56.

IX. Besondere Arten des Verfahrens.

20. In den Blättern für Rechtspflege in Bayern[23]) untersucht und bejaht Neumann die Frage, ob durch einen Strafbefehl ein Verweis festgesetzt werden kann.

21. v. Bezold führt im „Recht"[24]) aus, daß der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Erlaß eines Strafbefehls nicht mehr zurücknehmbar sei (abgesehen vom Falle des Einspruchs, StPO. § 451), sobald der Strafbefehl erlassen sei; erlassen sei aber ein Strafbefehl mit dem Augenblick, in dem der Gerichtsschreiber von ihm Kenntnis erhalten habe.

22. Grabner führt in der Deutschen Juristenzeitung[25]) aus, daß eine Strafverfügung nicht um deswillen als ungültig anzusehen sei, weil in ihr dem § 453 III StPO. zuwider die Beweismittel nicht angegeben seien. Lindenberg stellt[26]) die hierbei von Grabner vertretene Auffassung, daß das Kammergericht der gegenteiligen Meinung sei, dahin richtig, daß das Kammergericht einer solchen Strafverfügung lediglich die Fähigkeit, die Verjährung zu unterbrechen, abspreche.

23. Um in den Fällen, in denen sich im gerichtlichen Verfahren nach polizeilicher Strafverfügung herausstellt, daß die letztere mit wesentlichen Mängeln behaftet war, der bloß formalen Beendigung des gerichtlichen Verfahrens auszuweichen, schlägt Gadow in der Deutschen Juristenzeitung[27]) vor, daß solchenfalls der Weg des § 211 StPO. beschritten werden möge.

24. Eine Schrift von Bär stellt das Verfahren bei Polizeiübertretungen nach schweizerischem Recht dar[28]). Unter Polizeiübertretungen versteht der Verf. unter Ablehnung der Versuche, einen qualitativen Unterschied zwischen ihnen und anderen Delikten herauszufinden, diejenigen Verfehlungen, die nicht eine moralische Minderwertigkeit des Täters bedeuten. Derartige Verfehlungen werden, wie der Verf. zeigt, im schweizerischen Bundes- und kantonalen Strafrecht in überaus verschiedenen Prozeduren erledigt; teils durch endgültige administrative Strafverfügung; teils durch Strafverfügung unter Offenlassung einer Anrufung des Gerichts; teils durch richterlichen Strafbefehl mit der Möglichkeit des Einspruchs; teils im gewöhnlichen Strafprozeß und zwar ohne oder mit Modifikationen. Die einschlägigen Einzelheiten sind eingehend und vollständig dargestellt. Ein Schlußabschnitt bringt Reformvorschläge für das Polizeistrafverfahren.

---

[23]) **2**, 41.
[24]) **9**, 590.
[25]) **10**, 1052.
[26]) DJZ. **10**, 1156.
[27]) **11**, 143.
[28]) Fritz Bär, Das Verfahren bei Polizeiübertretungen in der schweizerischen Gesetzgebung, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausgeg. von Egger, Hafter, Hitzig und Huber, Heft VIII. Zürich, Schultheß & Co., 1905.

25. Eine Monographie von Schoetensack behandelt das sog. objektive Einziehungs-, Unbrauchbarmachungs-Verfahren oder, wie es der Verf. nennt, den „Konfiskationsprozeß“.*) Der Verf. stellt zunächst die rechtliche Natur der Einziehung und der Unbrauchbarmachung dahin fest: wenn sie den Schuldigen ergriffen, seien sie Strafe, wenn Unschuldige, Sicherungsmaßregel. Da nun im objektiven Verfahren aber nicht gegen den Schuldigen vorgegangen werde, so sei hier die Einziehung zc. lediglich Sicherungsmaßregel, jedoch wie sich aus der Zusammenhaltung der §§ 42 StGB. auf der einen, 40 und 41 StGB. auf der anderen Seite ergebe, eine solche, die eine „strafbare Handlung“ zur Voraussetzung habe. Hieraus ergebe sich, daß ein objektives Verfahren bei Fehlen eines Strafanspruchs unzulässig sei (z. B. im Falle der Verjährung: die „Unausführbarkeit der Verfolgung oder Verurteilung“ könne nur auf tatsächliche und persönliche Hindernisse der Verfolgung, nicht auf Straflosigkeit aus materiellrechtlichen Gründen bezogen werden); dabei soll aber bei Fehlen des Strafantrags das objektive Verfahren doch zulässig sein.

Aus der verwaltungsrechtlichen Natur der selbständigen Einziehung zc. (im Falle des § 42 StGB.) wird dann die Folgerung hergeleitet, daß das objektive Verfahren kein Strafprozeß sei, wie bisher allgemein angenommen wird, sondern ein eigenartiges Prozeßgebilde.

Auf diese Grundlegung folgt dann als Hauptteil der Schrift eine eingehende und sorgfältige Analyse der Prozeßvoraussetzungen und der Prozeßdurchführung. Aus diesen Ausführungen können hier natürlich nur andeutungsweise einige der Aufstellungen des Verf. herausgehoben werden.

So zunächst die Aufstellung, daß die Zulässigkeit des objektiven Verfahrens keineswegs durch die Möglichkeit eines Strafprozesses an sich ausgeschlossen sei, sondern nur dadurch, daß im Strafprozeß ein Konfiskationsantrag wirklich gestellt sei, was aber durchaus nicht geboten sei. Sei freilich im Strafprozeß ein Konfiskationsantrag gestellt, so liege eine Verbindung zweier Prozeduren vor, derart, daß während Obschwebens des Strafprozesses oder nach ergangenem Konfiskationsausspruch, oder nach Freisprechung des Beschuldigten ein objektives Verfahren unstatthaft sei, es wäre denn, daß der Konfiskationsantrag auf Grund einer strafbaren Handlung eines anderen Täters gestellt werde. Über die Zulässigkeit des objektiven Verfahrens habe nicht bloß die Staatsanwaltschaft, sondern auch das Gericht zu befinden.

Parteien im Verfahren (und zwar unter Zugrundelegung des Formalparteibegriffs) seien die Konfiskationsantragsteller und die Antragsgegner. Die Staatsanwaltschaft habe in den Fällen der obligatorischen Einziehung zc. eine Klagepflicht (Legalitätsprinzip). An-

---

*) August Schoetensack, Der Konfiskationsprozeß. Leipzig, Engelmann, 1905. — Der neue terminus, den der Autor vorschlägt, ist übrigens wohl kaum empfehlenswert, weil er den Prozeß auf Unbrauchbarmachung mitumfassen soll, aber doch eben nicht umfaßt.

wendbarkeit auch des Klageprüfungsverfahrens nach §§ 170 ff. StPO.), in den Fällen der fakultativen Einziehung gelte dagegen das Opportunitätsprinzip. Niemals aber dürfe vom objektiven Verfahren um deswillen abgesehen werden, weil der Zweck der Maßregel auf anderem Wege erreicht sei, z. B. bei freiwilliger Darbietung des Objekts durch den Eigentümer. Die Antragsgegner seien nicht, wie v. **Kries** annahm, bloße Nebenintervenienten, sondern regelrechte Parteien, und zwar da, wo sie um eigenes Recht kämpften, sogar Materialparteien. Auf sie seien auch die Bestimmungen über Verteidigung anwendbar. Als Passivpartei figurierten nicht bloß die von dem Antragsteller in Anspruch genommenen Personen, sondern es stehe auch anderen frei, ihrerseits in den Prozeß einzutreten; beiden Klassen von Passivparteien kämen die gleichen prozessualen Rechte zu.

Auf den Konfiskationsantrag hin müsse ein formulierter Gerichtsbeschluß auf Eröffnung des objektiven Verfahrens ergehen. Was die sog. Prozeßprinzipien anlange, so gelte für das objektive Verfahren ganz wie im Strafprozeß sowohl das Offizial-, wie auch das Klageformprinzip, ebenso der Grundsatz der Mündlichkeit, der der Unmittelbarkeit und der der Öffentlichkeit. Das Urteil im objektiven Verfahren wirke in rem, also auch gegen Personen, die in dem Verfahren nicht gehört worden sind usw..

Gegen das Buch lassen sich mancherlei Einwendungen erheben. In methodischer Hinsicht ist ein Abschnitt zu vermissen, der das Einziehungs- (Unbrauchbarmachungs-) *Klagerecht* als solches ex professo erörterte (die einschlägigen Ausführungen auf S. 94 ff. sind zu knapp und nicht grundlegend genug). Damit steht im Zusammenhang, daß die *Prozeßvoraussetzungen* nicht scharf abgegrenzt sind einerseits gegen die *Strafklagerechtsvoraussetzungen*, andererseits gegen die *materiellrechtlichen Voraussetzungen der Einziehung* ꝛc. selbst.

In der Sache selbst mag gegen den Verfasser bemerkt sein:

1. So sehr es richtig ist, daß die nicht gegen den Schuldigen selber gerichtete Einziehung ꝛc. Verwaltungsmaßregel ist, so unrichtig ist es, die gegen den Schuldigen gerichtete als Strafe anzusehen. Wenn *Schoetensack* diejenigen, die die Einheitlichkeit der Maßregel verfechten, fast als Ignoranten behandelt, so hat er nur insoweit Recht, als solche Einheitlichkeit nicht ohne weiteres selbstverständlich ist, aber ihm entgeht, daß die Duplizität, wie er sie behauptet, erst recht nicht selbstverständlich ist, und daß eine im Gesetz einheitlich auftretende Maßregel jedenfalls solange als wirklich einheitliche behandelt werden muß, als nicht der Gegenbeweis zwingend geführt ist. Diesen Gegenbeweis hat *Schoetensack* aber keineswegs geführt. Den **Kern** seiner Argumentation bildet der Satz: „Strafe ist ein Übel, das vom Staate über Jemanden wegen normwidrigen Verhaltens verhängt wird — ergo ist die gegen den Schuldigen verhängte Einziehung Strafe“. Hierbei unterschlägt der Verf. aber glattweg das von ihm selbst in die Definition der Strafe aufgenommene „*wegen*“. Wie er es faßt, verwandelt es sich einfach in ein „*post delictum commissum*“; die

[illegible] Begriffsbestimmung, lehnt er mit Entschiedenheit ab. Dann aber kommt sein Bekenntnis, der Strafe im Grunde, darauf an den zweifellos verletzten Satz, daß Strafe alles ist, was gegen den Schuldigen verhängt wird. Er erklärt sich auch, daß in dem ganzen Buche von Sinn und Bedeutung der Einziehung [illegible] gar nie gesprochen die Rede ist. Insbesondere sucht der Verf. darzutun das Bedürfnis aufzuzeigen, welchen Vorteil denn die Einziehung gegen den Schuldigen haben soll. Man bedenke, daß z. B. der [illegible] Stock, mit dem der Mörder sein Opfer erschlagen hat, eingezogen werden kann. Wer will hier im Ernste behaupten, daß der Mörder außer mit dem Tode auch noch mit der Einziehung des Stockes „bestraft werden“ könne? Wer sich mit dem rein äußerlichen Symptom des Betroffenseins des Schuldigen begnügt, hat darauf zu fragen, ob der in Rede stehenden Maßregel ihre Richtung gegen den Schuldigen charakteristisch ist, muß [illegible] Maßregeln mit ausgesprochenem Sicherungscharakter dem Strafrecht vindizieren (so die Unfähigkeit des verurteilten Gewerbetreibenden zum Halten von Lehrlingen, die Kündbarkeit des Gemeindevermögens gegenüber einem wegen Meineides verurteilten Hirten usw.).

2. Unannehmbar ist auch die Leugnung des Strafprozeßcharakters des objektiven Verfahrens. Es ist doch allgemein ausgemacht, Sache, oder sollte es wenigstens sein, daß sich der Straf- sogar wie der Zivilprozeßcharakter einer Prozedur eben nach der Prozedurform selber richtet und nicht nach dem Prozeßgegenstande. Disziplinarprozeß ist Disziplinarprozeß, auch wenn es sich in ihm um Verhängung einer echten Strafe handelt (vergl. [illegible] § 3); Zivilprozeß ist Zivilprozeß, auch wenn in ihm öffentlich-rechtliche Ansprüche verhandelt werden; der Strafprozeß ist Strafprozeß auch soweit es sich in ihm um die Kostenfrage handelt usw. Das mag nicht dem theoretischen Ideal entsprechen, das vielmehr unbedingten Parallelismus von Strafrecht und Strafprozeß, von Disziplinarstrafe und Disziplinarverfahren, von bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Zivilprozeß verlangt. Aber es ist einfach eine Vergewaltigung des positiven Rechts, wenn man den Prozedurcharakter nach dem Prozeßobjekt bestimmt. Schwerin'acks eigene Ausführungen zeigen aber fast auf jeder Seite, daß sich das objektive Verfahren in den Formen des Strafprozesses abspielt (Legalitätsprinzip! Klageprüfungsverfahren! Verteidigung! usw.).

Nun ist gewiß richtig, daß die Verquickung der Einziehung &c. mit dem Strafrecht, die des Einziehungs- &c. Verfahrens mit dem Strafprozeß ein arger Mißgriff des Gesetzes war. Die Einziehung &c. sollten von dem Vorliegen einer strafbaren Handlung unabhängig gestellt, das Einziehungs- &c. Verfahren sollte ein Verwaltungsverfahren (event. ein solches der Verwaltungsgerichtsbarkeit) sein. Aber dies Postulat mag die Zukunft erfüllen, die Gegenwart wird ihm nicht gerecht. Vom Standpunkt des geltenden Rechts aus darf nicht bestritten werden, daß über Einziehung &c. grundsätzlich im Vollstrafprozeß miterkannt werden muß, und daß das objektive Verfahren ein

verselbständigter Teilstrafprozeß ist. Diese Erkenntnis allein erklärt auch die „Subsidiarität“ des objektiven Verfahrens; von Schoetensacks Standpunkt aus ist sie schlechthin rätselhaft. Wie wunderlich auch seine Konsequenzen für die Rechtskraftbeziehungen zwischen „Strafprozeß“ und „Konfiskationsprozeß“: Hat ein objektives Verfahren mit Einziehung ꝛc. geendet, so soll ein nachfolgender Strafprozeß sich deshalb nicht mehr mit der Einziehungsfrage beschäftigen können, weil sie gegenstandslos sei; hat ein objektives Verfahren mit Verwerfung des Einziehungs- ꝛc. Antrags geendet, so soll dagegen die Einziehung auch noch in einem nachfolgenden Strafprozeß ausgesprochen werden können. Beweis: Dort Verwaltungsanspruch, hier Strafanspruch (oben 1). Übrigens bereitet die Negation des Strafprozeßcharakters des objektiven Verfahrens dem Verf. auch für die Frage nach der „Verbindung von Straf- und Konfiskationsprozeß“ sehr unnötige Schwierigkeiten.

3. Die herrschende Meinung erklärt das objektive Verfahren da für überflüssig, wo sich der Sacheigentümer freiwillig zur Herausgabe der Sache an den Staat herbeiläßt; und so verfährt denn auch die Praxis; sehr verständigerweise — denn wozu denn noch ein objektives Verfahren, wenn dessen absolute Zwecklosigkeit feststeht? Es ist Doktrinarismus, wenn der Verf. sich dagegen erklärt. Die Beweislast für die Notwendigkeit der Prozeßführung trifft ihn; ihr hat er nicht genügt. Wenn er es verwunderlich findet, daß man sogar bei Bejahung des Strafprozeßcharakters des objektiven Verfahrens letzteres im Falle freiwilliger Unterwerfung für entbehrlich erkläre, so beruht diese Verwunderung wiederum (s. oben 2) auf einer Verwechslung von Form und Inhalt einer Prozedur. Wäre es selbst richtig, daß Unterwerfung unter die Strafe derart, daß ein Strafprozeß überflüssig würde, begrifflich unmöglich sei[30]), so wäre damit noch nicht gesagt, daß man sich andern im Strafprozeßwege verhängbaren Übeln nicht mit der Folge unterwerfen könnte, daß es des Strafprozesses nicht mehr bedarf.

4. Nach Auffassung des Verfassers soll es möglich sein, daß ein von dem Einziehungs- ꝛc. Kläger gar nicht in Anspruch Genommener als Passivpartei in den Prozeß eintritt. Nun führt der Verfasser selber aber sehr richtig aus, daß das Verfahren unter der Herrschaft des Klageformprinzips steht. Ist dies aber richtig, so ist nicht einzusehen, woher plötzlich im Verfahren Beklagte sollen auftauchen können, die außerhalb der Grenzen des klägerischen Angriffs stehen.

5. Freilich steht die Meinung des Verfassers ad 4 in engem Zusammenhang mit seiner Auffassung von der in rem-Wirkung des Einziehungs- ꝛc. Urteils. Er will nicht gelten lassen, daß Interessenten, die nicht in das Verfahren hineingezogen waren, von diesen völlig unberührt bleiben. Nun ist aber für einen Prozeß, der sich nach Klageformprinzip richtet, mit den subjektiven Grenzen der Klage auch die subjektive Begrenzung der Tragweite des Prozesses und der in ihm ergehenden rechtskräftigen Entscheidungen gegeben; eine „über-

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

27. v. Schwarzkoppens Darstellung der niederen Gerichtsbarkeit nach der MStGO. ist in 2. Auflage erschienen[32]).

Der Inhalt ist stellenweise erweitert, die Gesamtanlage dieselbe geblieben. Das in Z. 20 678 über die 1. Auflage Gesagte gilt auch für die 2. Auflage. Die dort hervorgehobenen Fehler sind nicht abgestellt, insbesondere ist die unklare Vorstellung, als ob die Abstimmung zunächst auf die Frage, ob überhaupt eine Verurteilung zu erfolgen habe, zu richten sei, und die Abstimmung über das anwendbare Strafgesetz nachzufolgen habe, nicht ausgemerzt.

XI. Anhang: Auslieferung.

28. Reinhard Frank, Der Kampf um ein deutsches Auslieferungsgesetz unter besonderer Berücksichtigung des Gesetzes der freien Stadt Frankfurt vom 6. Juni 1866. Berlin, v. Decker. (1905).

Verf. prüft, ob es sich empfehle, die deutscherseits zu gewährenden Auslieferungen an das Ausland lediglich von Fall zu Fall vorzunehmenden Zweckmäßigkeitserwägungen zu unterstellen (politisches Prinzip), oder ob Zulässigkeit und Unzulässigkeit der Auslieferung ein für allemal durch feste Regeln bestimmt sein solle (Rechtsprinzip). Er entscheidet sich für das letztere, und zwar soll ein Reichs-Auslieferungsgesetz erlassen werden, wonach 1. Auslieferung über die bestehenden Auslieferungsverträge hinaus unzulässig sein, 2. auf Antrag des Verfolgten eine Entscheidung des Gerichts darüber ergehen soll, ob Auslieferung zulässig sei, mit der Wirkung, daß die auf Unzulässigkeit lautende Entscheidung des Gerichts für die Regierung bindend sein soll.

---

[32]) v. Schwarzkoppen, Die niedere Gerichtsbarkeit nach der MStGO., 2. Aufl., Berlin, Eisenschmidt 1900.

39.

Kriminalpsychologie und gerichtliche Medizin.

Berichterstatter: Professor Dr. Gustav Aschaffenburg in Köln a. Rh.

Die forensisch-psychiatrischen Vereinigungen blühen. Die erste dieser Gesellschaften, die bestimmt sind, das Juristen und Ärzten gemeinsame Arbeitsfeld zu bebauen und einer gegenseitigen Verständigung und Einigung den Weg zu bahnen, hat zu ihrer 100. Sitzung einen Festbericht erstattet, der eine erstaunliche Fülle von wertvollen Vorträgen, Berichten und Besprechungen aufweist.

1. Die Stuttgarter Versammlung von Juristen und Ärzten hat schon früher die auf ihrer Jahresversammlung 1903 gehaltenen Vorträge in einem gemeinsamen Heft veröffentlicht. In der Versammlung des Jahres 1905 in Stuttgart sind 3 Fragen zur Besprechung gekommen und zwar durch je zwei Referenten, einen juristischen und einen medizinischen. „Die Vorträge" sind in Band 3 der Juristisch-psychiatrischen Grenzfragen, (Heft 6 und 7, Halle a. S., Carl Marhold, 1906, 111 Seiten) erschienen. Kreuser und Schanz haben „die Stellung der Geisteskranken in Strafgesetz und Strafprozeß" besprochen und sind im ganzen zu ähnlichen Schlüssen gekommen, wie die Versammlung der Deutschen Medizinalbeamten. Überall da, wo Juristen und Mediziner so einträchtig mit einander arbeiten, macht die Verständigung keine Schwierigkeiten.

2. Über „die Psychologie der Aussage" berichten Schott und Gmelin hauptsächlich im Anschluß an die Aussageforschungen Sterns und seiner Nachfolger.

3. „Die Berechtigung der Vernichtung des kindlichen Lebens mit Rücksicht auf Geisteskrankheit der Mutter" hat vom medizinischen Standpunkte aus Reinhold Krauß behandelt, der in der Indikation zur Einleitung der Frühgeburt ziemlich enge Grenzen zieht, worin ich ihm nur beistimmen möchte. Der juristische Korreferent Teichmann, macht auf die Schwierigkeiten aufmerksam, die darin bestehen, daß die Zulässigkeit der Abtreibung dem Gesetze nach sehr fraglich ist. Er schlägt folgenden Zusatz vor: „Im Falle der Abtreibung oder Tötung im Mutterleibe ist eine strafbare Handlung nicht vorhanden, wenn die Handlung in Ausübung der Heilkunst zu dem Zwecke der Heilung der Schwangeren im Falle einer nicht zu beseitigenden, zu der Schwangerschaft hinzutretenden entscheidenden Komplikation vorgenommen wird".

4. In einem Hefte von nicht mehr als 68 Seiten sind 5 kleinere und größere Referate über „die Zwangs- (Fürsorge-)Erziehung, Juristisch-psychiatrische Grenzfragen, Band 3, Heft 8 (Halle a. S., Carl Marhold, 1906) vereinigt, alles Vorträge, die in der Vereinigung für gerichtliche Psychiatrie und Psychologie im Großherzogtum Hessen gehalten worden sind. Es handelt sich um wertvolle Beiträge zur Kritik und zur Verbesserung der Fürsorgeerziehung, die in Hessen Zwangserziehung heißt. Mit Recht wird allseitig betont, daß an der gänzlichen Ausschaltung des ärztlichen Beirats alle Gesetze über Fürsorgeerziehung kranken. Das betonen besonders die Vorträge von Dannemann und Balser. Dannemann spricht aufs wärmste für einen psychiatrischen Beirat bei der mit der Zwangserziehung betrauten Behörde und erwähnt, wie auch Balser, die Zweckmäßigkeit ärztlicher Begutachtung, am besten durch klinische Beobachtung nach Frankfurter Muster für ältere Fürsorgezöglinge. Denn das kann nicht bezweifelt werden, daß sich unter denselben viele geistig Abnorme befinden. Neben den psychiatrischen Sachverständigen sind noch wertvolle Ausführungen seitens der Juristen Fuld, Best und Klumker zu verzeichnen, die auf die Schwierigkeiten hinweisen, deren Quelle die Kostenverpflichtung ist.

5. Auf der ersten Tagung der deutschen Gesellschaft für gerichtliche Medizin berichtete Puppe über den Geisteszustand jugendlicher Krimineller. (Vierteljahresschrift für gerichtliche Medizin, 31, 2). Er schließt sich dabei an sein Referat auf dem Juristentage an, in dem er zweierlei verlangt hatte, die obligatorische Untersuchung jedes kriminellen Jugendlichen und die ständige Überwachung der Zwangs- und Fürsorgezöglinge durch psychiatrisch gebildete Ärzte. Beide Forderungen würden einen großen Fortschritt bedeuten. Auf dem Juristentage wurde durch den Korreferenten Krohne geltend gemacht, die obligatorische Überwachung der Zwangserziehung durch den Psychiater sei überflüssig, und der Juristentag hat sich durch die Begründung, die Zwangserziehungsanstalten stünden schon jetzt unter ärztlicher Kontrolle, zu einer Ablehnung von Puppes Forderung bestimmen lassen. Man kann Puppe nur recht geben, wenn er dagegen polemisiert; es ist im höchsten Maße bedauerlich, daß wieder einmal durch ein völlig falsche, irrtümliche Anschauung von dem Wesen der Fürsorgezöglinge der Einfluß der Ärzte auf einem Gebiete lahmgelegt worden ist, wo, wie jetzt schon die Erfahrungen gelehrt haben, ihr Können das aller sonst beteiligten Faktoren weit überwiegt. Tuczek berechnet in der dem Vortrage Puppes sich anschließenden Diskussion die Menge der pathologischen Naturen unter den Fürsorgezöglingen auf nicht weniger als 90 pCt.! Die Ausführungen Puppes und die wenigen von ihm gebrachten Beispiele verdienen die allergrößte Beachtung.

6. Karl Krauß: Der Kampf gegen die Verbrechensursachen. (Paderborn, Ferdinand Schöningh, 1905, 471 Seiten).

Der Verfasser des umfangreichen Buches ist jahrelang Gefängnis-

geistlicher gewesen. Für ihn gewinnt der Kampf gegen das Verbrechen in der allgemeinen und speziellen Verbrechensprophylaxe und in der weitgehendsten Fürsorge für Unerwachsene und Erwachsene. Ich bin in recht vielem anderer Meinung, wie der Verfasser, möchte aber mit allem Nachdruck jeden, der sich für die Bekämpfung des Verbrechens interessiert, auf das vorliegende Buch hinweisen. Nichts kennzeichnet vielleicht besser die Objektivität des Verfassers, wie sein Standpunkt gegenüber der Bordellfrage. Er sieht in der Unzucht eine der Hauptquellen des Verbrechens und schreibt ihr eine weit größere Rolle zu, als ihr wahrscheinlich zukommt, und doch schließt er mit der Forderung der „Bordelle für jede große Stadt und für Heiratsplätze im Interesse der öffentlichen Sitte, Ordnung und Gesundheit". Er wie hier siegt überall bei Krauß die Erfahrung über die Theorie. Gerade daß ein erfahrener Anstaltsgeistlicher auf jeder Seite zu Worte kommt, macht das Buch so wertvoll. Besonders unseren Strafanstaltsbeamten möchte ich sein Studium aufs wärmste anempfehlen.

7. Staatsanwalt Lenger: Bedingte Begnadigung und vorläufige Entlassung. Ein kriminal-politischer Vergleich (MSchr. KrimPsych. 2, 475) bringt eine außerordentlich wertvolle Zusammenstellung, in der besonders bedeutsam die Ergebnisse der vorläufigen Entlassung in Bayern, Württemberg, Sachsen und Baden sind. Die sorgfältigen Ausführungen dürften manchen veranlassen, diese beiden Einrichtungen mit etwas freundlicherem Auge zu betrachten.

8. Petersen: Der neueste Gegner des Determinismus. (MSchrKrimPsych. 2, 657) widerlegt in einer Abhandlung, die sich zum Teil seinem trefflichen Buche „Über Willensfreiheit, Moral und Strafrecht" anschließt, von Rohland, den er überhaupt nicht als einen Vertreter des Indeterminismus anerkennt.

9. Longard: Über moral insanity. (MSchrKrimPsych. 2, 677) berichtet über einen ganz ungewöhnlichen Fall von moralischer Verkommenheit bei völliger Unbeeinflußbarkeit. Er rechnet den Fall zu der angeborenen, auf dem Boden erblicher Belastung entstandenen Minderwertigkeit, glaubt aber, und darin stimme ich mit ihm überein, daß solche Menschen sehr selten sind.

10. Binswanger: Über den moralischen Schwachsinn. Mit besonderer Berücksichtigung der kindlichen Altersstufen. (Berlin, Reuther & Reichhard, 1905, 36 Seiten), hält sich nur dann für berechtigt von moralischem Irresein oder Schwachsinn zu sprechen, „wenn auch Entwicklungshemmungen auf intellektuellem Gebiete oder andere Zeichen einer krankhaften Abänderung der psychischen Vorgänge auffindbar sind".

Die Ausführungen Binswangers sind von besonderer Bedeutung, weil sie über die Schwierigkeiten der Diagnose viele schätzbare Winke geben. Darüber wird man sich allerdings nicht täuschen dürfen, daß sowohl die Erscheinung mangelnder Intelligenz, wie auch sonstige psychopathische Züge beim Gewohnheitsverbrecher sehr häufig nachzu-

weisen sind, und daß wie immer auf naturwissenschaftlichem Gebiete, die Grenzlinie nicht mit der Schärfe gezogen werden kann, die im Interesse der Strafrechtspflege und der Begutachtung vor Gericht wünschenswert wäre.

11. Dohrn und Scheele: Beiträge zur Lehre von Degenerationszeichen. (Vierteljahrsschrift für gerichtliche Medizin, 1906, I) haben unter Mitwirkung eines Zahnarztes den Schädel und insbesondere die Zähne und Mundhöhle auf Degenerationszeichen untersucht und zu dem Zweck eine Reihe von Zuchthäuslern und Zöglingen einer Besserungsanstalt, sowie einer Hilfsschule einerseits, 600 Soldaten anderseits auf Entartungszeichen hin untersucht. Sie sind zu dem Ergebnis gekommen, daß die geringfügigen Unterschiede der beiden Gruppen beweisen, daß die Degenerationszeichen keine Bedeutung besitzen. Überraschend ist, daß sie bei der Berechnung der Prozentverhältnisse die Hilfsschüler zu den Verbrechern rechnen und ferner die übrigen Degenerationszeichen ganz beiseite gelassen haben. Dadurch verlieren die Zahlen ihre Beweiskraft.

12. F. Leppmann: Über Strafvollzugsunfähigkeit. (Ärztliche Sachverständigenzeitung, 1905, 383) sucht das Wesen der Strafvollzugsunfähigkeit abzugrenzen. Bei der jetzigen Rechtslage glaubt er den Begriff der Strafvollzugsunfähigkeit infolge geistiger Gebrechen durch die Sätze erschöpfen zu können: Strafvollzugsunfähig ist derjenige, welcher infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit die Ordnung der Strafanstalt dauernd und erheblich stört, und derjenige, der infolge krankhafter Störung der Geistestätigkeit kein Verständnis für die Strafe und deren Vollstreckung besitzt.

Ich halte diese Definition für unzureichend, da sie die Interessen des Erkrankten vollständig unberücksichtigt läßt. Wenn übrigens Leppmann konsequent sein wollte, so müßte er die Zuchthäuser und Gefängnisse von all den Schwachsinnigen säubern, die infolge ihrer krankhaften Störung der Geistestätigkeit kein Verständnis für die Strafe und deren Vollstreckung besitzen.

13. Auch Pollitz: Einzelhaft und Geistesstörung. (Ärztliche Sachverständigenzeitung, 1905, 447) hat sich nicht davon überzeugen können, daß die Einzelhaft von erheblicher Bedeutung für das Zustandekommen geistiger Erkrankung ist. Aus seinen Untersuchungen geht hervor, daß wiederholt die Erkrankung nicht in der Einzelhaft ausbrach, sondern entdeckt wurde, daß jedenfalls höchstens bei 8—9 seiner 100 Fälle Auftreten, Verlauf und Form der Krankheit mit einiger Berechtigung mit dem Strafvollzug in Verbindung gebracht und der Einzelhaft ein gewisser Anteil am Ausbruche der Krankheit zugesprochen werden durfte. Ich bin derselben Ansicht und glaube, daß das Einzelhaftsystem keinen Schaden für die geistige Gesundheit mit sich bringt, vorausgesetzt, daß die Anordnungen der Ärzte die notwendige Berücksichtigung finden.

14. Götze, Einzelhaft und Gefangenenbibliothek, (MSchr KrimPsych. 2, 557) setzt auseinander, daß die Einzelhaft ohne eine

20. A. Schott: Simulation und Geistesstörung. (Archiv für Psychiatrie, 41, 254) kommt auf Grund einer sorgfältigen Literaturdurchsicht zu dem Schlusse, es sei fraglich, ob reine Simulation von Geistesstörung bei völlig Gesunden überhaupt vorkomme, meist sei sie der Ausfluß einer Degeneration. Weder das Geständnis der Simulation noch die „Entlarvung" beweisen tatsächlich die geistige Gesundheit.

21. Nerlich: Simulation von Schmerzanfällen bei einem Morphinisten. (Allgemeine Zeitschrift für Psychiatrie, 62, 146). Das Gutachten bezieht sich auf einen Menschen, den der Verfasser als nicht geisteskranken und nicht hysterischen Morphinisten bezeichnet, der, um Morphium zu bekommen, Schmerzanfälle simuliere. Der Verfasser hat dabei betont, daß er, um nicht voreingenommen zu sein, auf die Einsicht der früheren Gutachten verzichtet habe. Ich halte das für prinzipiell unrichtig und bin umsomehr dazu berechtigt, als ich selbst vor langen Jahren bei der Beobachtung und Begutachtung desselben Mannes mitgewirkt habe. Hätte Nerlich die Gutachten gekannt, so würde er gesehen haben, daß Klient nicht Doktor phil. war und nie sein Physikum gemacht hat; er würde ferner gesehen haben, daß der Mann zweifellos ein schwerer Hysterikus ist und zwar ein besonders ausgeprägtes Beispiel der Delbrückschen Pseudologia phantastica.

22. von Kaan und Straßmann: Ueber Morphinismus in strafrechtlicher Beziehung. (Vierteljahresschrift für gerichtliche Medizin, 31, 2).

Während von Kaan bei der Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit eines Morphinisten den Hauptwert auf die intellektuelle Schädigung legt, betont Straßmann mehr, und nach meiner Überzeugung mit größerem Recht, die Umwandlung der Persönlichkeit. Ist eine solche nachweisbar, so muß der Morphinist als unzurechnungsfähig bezeichnet werden.

23. Kloß: Die Zählung der Zeugenmeineide im Strafprozeß, (MSchrKrimPsych. 2, 667) schätzt, wenn er sich an die Fälle hielt, bei denen zweifellos wissentlich falsch geschworen war, die Zahl der in einem Jahre unter seinen Augen geschworenen Meineide auf 0,7 pCt., so daß in Deutschland in einem Jahre über 11 000 Meineide in Strafprozessen geschworen würden. Rechnet er weiter die Fälle hinzu, in denen Widersprüche vorlagen, die kaum anders als durch beabsichtigte Unwahrheit zu erklären waren, so stieg die Zahl auf 41 700 Meineide! Ein erschreckendes Bild, dessen vorsichtige Schlußfolgerungen kaum erschüttert werden dürften.

24. Siemens: Zur Psychologie der Aussage, insbesondere von Kindern. (MSchKrimPsych. 2, 698). Ein Geisteskranker machte Angaben über sexuelle Verbrechen, die mehrere angesehene Männer mit seinen 4 Kindern im Alter von 4—11 Jahren begangen hätten. Die Kinder bestätigten seine Angaben, und eine

[illegible] von [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] ganzen [illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

25. [illegible] [illegible] [illegible] und [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] kommenden [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] die Ge- [illegible] der [illegible] auf die [illegible] [illegible]

26. [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] der [illegible] [illegible] 190[illegible] [illegible] [illegible] [illegible] Seiten.

Das Buch ist als ein Teil des [illegible] der [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] als [illegible] [illegible] für alle [illegible] [illegible] die mit der [illegible] zu tun haben. Der [illegible] der [illegible] der [illegible] und der [illegible] werden [illegible] den [illegible] [illegible] [illegible] werden. Es enthält nicht [illegible] [illegible] über die [illegible] der [illegible] [illegible] [illegible] nicht nur eine [illegible] [illegible] der [illegible] [illegible] [illegible] allen Dingen auch eine [illegible] Darstellung der [illegible] [illegible] des [illegible] und des Wesens der [illegible] [illegible] [illegible] ist [illegible] großen [illegible] der [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] jeder anderen Form der [illegible] [illegible] Das [illegible] muß aufs [illegible] empfohlen werden.

27. [illegible] [illegible] [illegible] als [illegible] [illegible] des [illegible] Empfindens, [illegible] S. 500, glaubt daß [illegible] Vergleich einer Reihe von Träumen es ermöglichen, die Diagnose [illegible] Art des sexuellen Empfindens zu sichern. Ich kann dies nicht [illegible] [illegible] Allgemeinheit zugeben: die Beschäftigung mit einem Gegenstande [illegible] Traume und zwar auch häufigere, [illegible] deren Inhalt mit [illegible] Denkweise des Betreffenden nichts zu tun hat.

28. Jahrbuch für sexuelle Zwischenstufen unter be- [illegible] Berücksichtigung der Homosexualität. Herausgegeben [illegible] Mitwirkung namhafter Autoren im Namen des wissenschaftlichen [illegible] Komitees von Dr. Magnus Hirschfeld. VII. Jahr- [illegible], Leipzig, Max Spohr, 1905, 2 Bände, 10[illegible]4 Seiten.

Den Juristen wird in dem vorliegenden Jahrgang interessieren, [illegible] bereits vor 50 Jahren mit den gleichen [illegible] wie jetzt gegen [illegible] § 175, gegen den § 143 des preußischen Strafgesetzbuchs und [illegible] Aufrechterhaltung als § 152 im Entwurfe eines Strafgesetzbuches [illegible] den norddeutschen Bund gekämpft worden ist. Als Verfasser des [illegible] Schreibens an den damaligen Justizminister Leonhardt wird [illegible] Schriftsteller Kertbeny bezeichnet.

Die übrigen Aufsätze haben mehr fachwissenschaftliches, zum Teil [illegible], wenigstens für weitere Kreise, gar kein nennenswertes Interesse. [illegible] will es scheinen, als ob allmählich die Kenntnisse über das Wesen [illegible] Homosexualität ausreichend genug verbreitet seien, insofern als

davon die Abschaffung oder Aufrechterhaltung des § 175 abhängt. Dann würde alle weitere Behandlung des Gegenstandes den fachwissenschaftlichen Zeitungen vorbehalten bleiben müssen, und in diesen würden die Herausgeber schon für eine Einschränkung der zweifellos weit übertriebenen Produktion auf diesem Gebiete Sorge tragen können.

29. Jonkheer, J. A. Schorer: Wissenschaft und Rechtsprache. (Friedreichs Blätter für gerichtliche Medizin, 1905, 108 S.), kritisiert das überraschende Urteil, das s. Zt. die bekannte, an Studenten der technischen Hochschule gerichtete Rundfrage des wissenschaftlich-humanitären Komitees als Beleidigung auffaßte und den Verfasser, Dr. Hirschfeld, zu einer Geldstrafe verurteilte.

30. Caspar Würz: Der Uranier vor Kirche und Schrift. 2. Auflage. (Max Spohr, Leipzig, 1905, 112 Seiten).

Ein interessanter Versuch, nachzuweisen, daß in der Bibel die Betätigung homosexuellen Empfindens genau der gleichen Beurteilung unterworfen ist, wie der normale Geschlechtsverkehr. Insbesondere bestrebt sich der Verfasser, der, wie er ausdrücklich hervorhebt, auf der äußersten Rechten der evangelischen Kirche als Geistlicher steht, festzustellen, daß Sodoms Ende nichts mit der Päderastie zu tun habe.

31. Colla: 3 Fälle von homosexuellen Handlungen in Rauschzuständen (Vierteljahresschrift für gerichtliche Medizin, 1906, 50 S.), veröffentlicht drei verschiedene Fälle, bei denen der Alkohol homosexuelle Handlungen ausgelöst hat, einmal bei einem nicht homosexuellen, aber durch Trunksucht völlig verkommenen Manne; in einem anderen Falle bestand der Verdacht der Epilepsie.

32. Dr. med. Wilhelm Hammer: Zehn Lebensläufe Berliner Kontrollmädchen, Band 23 der Großstadtdokumente, (Berlin und Leipzig, Hermann Seemann, Nachfolger, 104 Seiten), bringt wenig neues. Er schildert einige Typen von Dirnen, sorgfältig beobachtet, aber unter auffälliger Beiseitelassung der intellektuellen Befähigung der Prostituierten. Auch Hammer glaubt nicht, daß der Hunger die Dirnen auf die Straße treibt. Die allgemeinen Ausführungen enthalten manches brauchbare, sind aber in ihrer Opposition gegen die Bordelle und die polizeiliche Kontrolle wenig überzeugend.

33. Laurent, E.: Sexuelle Verirrungen. Sadismus und Masochismus. Autorisierte deutsche Ausgabe von Dolorosa. (Berlin, H. Barsdorf, 1905, 271 Seiten).

Aus der Tatsache, daß ein Buch, bei dem jeder Ansatz zu einer wissenschaftlichen Auffassung fehlt, und das kaum etwas anderes ist, als eine Zusammenstellung aller möglichen, aus Romanen und medizinischen Werken entnommenen Fälle von Perversionen, in ganz kurzer Zeit sechs Auflagen erlebt, muß der bedauerliche Schluß gezogen werden, daß sich für solche Bücher ein breites Publikum findet. Das Buch gehört in den Giftschrank, aber nicht in den Bücherschrank des Laien, wo es nur Unheil anrichten kann. Am besten aber wäre es weder geschrieben noch übersetzt worden.

34. [illegible]

[illegible]

35. [illegible]

4.

[illegible]

[illegible]

1. [illegible]

[illegible]

sächlich bedingt ist wie ein anderes natürliches Ereignis, braucht uns nicht zu hindern, die Drohung im Übertretungsfall als Recht wahr zu machen. Wir sind dazu logisch genötigt, damit die Strafdrohung ihre Kraft behalte. Dem Einwand der Indeterministen, daß man doch nur den verantwortlich machen könne, der Recht und Unrecht unterscheiden und sich dieser Einsicht entsprechend frei zu seiner Tat bestimmen konnte, erwidert Verfasser: „Daraus, daß wir Grund haben, den Menschen verantwortlich zu machen, folgt nicht, daß er verantwortlich ist; und daraus, daß er — in einem metaphysischen Sinne — nicht verantwortlich ist, folgt nicht, daß wir nicht berechtigt seien, ihn — im rechtlichen Sinne — verantwortlich zu machen". Im Interesse eines geordneten Zusammenlebens können wir eben gar nicht anders als Regeln aufstellen. Wenn wir deren Befolgung sichern wollen, müssen wir durch Strafdrohungen darauf dringen, die sich an Alle wenden, bei denen wir eine durchschnittliche Vernunft voraussetzen. „Wir drücken dadurch aus, daß wir denken, auf jeden normalen Menschen übe die Vorstellung einer drohenden Strafe irgendwelche Wirkung aus, ob sie gleich bei vielen erfahrungsgemäß unzureichend ist, sie von verbrecherischen Taten abzuhalten". Aber nur an normale, an „mögliche freie, d. h. vernünftige" Menschen richtet sich die Drohung. Solche machen wir verantwortlich, was in gewissem Sinne eine Wohltat für sie ist, „eine Ehre, die der Gattung erwiesen wird"; wir stellen ihn dadurch vor den Richter, unter allgemeine Regeln, und entziehen ihn vielleicht der Rache des Geschädigten, jedenfalls der willkürlichen und unangemessenen Behandlung durch die Polizei. Wir geben ihm sein Recht. — Aus seiner theoretischen Grundanschauung, die schlüssig auf engem Raum wiederzugeben kaum möglich ist, in vieler Hinsicht vielleicht an Feuerbach erinnert, zieht Verf. kriminalpolitische Folgerungen: Für Kinder empfiehlt Verf. Heraufsetzung der Grenze der Strafmündigkeit auf das 14. Jahr, noch besser auf den Zeitpunkt der Entlassung aus der Schule. Kinder können der Allgemeinheit nicht gefährlich werden; und die Wohltaten des geregelten Strafprozesses haben für sie keinen Sinn. Schulkinder sind der öffentlichen Pädagogik zu überlassen. In ihre Erziehung ist aber auch ein methodischer Unterricht über die Rechte und Pflichten des Staatsbürgers aufzunehmen. Sind sie aber der Schule entwachsen, so ist mit dem Grundsatz der Gleichheit aller normalen Personen vor dem Gesetze Ernst zu machen. Eine weitere Lebensperiode verminderter Strafbarkeit anzusetzen ist verfehlt. Wer mit 15 oder 16 Jahren die zur Erkenntnis der Strafbarkeit einer Handlung erforderliche Einsicht nicht besitzt, wird sie nie erwerben. — Die Konstruierung einer besonderen Klasse „gewerbsmäßiger Verbrecher" hält Verf. gegen v. Liszt für verfehlt. Er setzt die politischen Gefahren einer solchen Regelung ausführlich und in einer Weise auseinander, die dringende Beachtung verdient. Es sei durchaus nicht gleichgültig, ob man die hier zu verhängende Sicherungsmaßregel „Strafe" nenne oder nicht. Der Gesetzgeber habe

schnitt der Jahrzehnte 1882—91 : 4,6, 1892—1901 : 4,0 jährlich auf 100 000 Strafmündige! Vielfach ist Verf. aber überraschend tolerant und real denkend: so in den Ausführungen über die Reglementierung der Prostitution (S. 280), auch über die „Schmutzliteratur" (S. 271), bei der nur zu bedauern ist, daß nicht hier ein an anderer Stelle stehender Satz verwendet ist, in welchem er dem Prediger empfiehlt, auch gelegentlich gegen das Laster der Unkeuschheit und Unenthaltsamkeit zu eifern, „ohne Rücksicht darauf, ob's gefällt oder nicht, oder ob diese und jene allzu feinfühlende, aber mit befleckter Phantasie zuhörende Seele darüber sich entrüstet" (S. 289). Ja, zur empfehlenswerten, nicht unsittlichen Schulliteratur werden sogar Homer und Horaz, Schiller und Goethe gerechnet, womit nicht alle Kritiker des Buches einverstanden sein werden. — Alles in allem ein lebenswarmes Buch, das der Jurist, ohne Rücksicht auf die eigne mehr oder weniger blasse „Weltanschauung", nicht unbeachtet lassen sollte. — Jeder feinfühlige Leser freilich würde wohl gern die Anm. S. 58 vermissen, über die ein an diese Stelle passendes Epitheton mir nicht zur Verfügung steht. Aber über sie mag sich der Verf. mit den dort angeredeten „Konfratres" auseinandersetzen.

3. G. Christophe: De la réhabilitation. Thèse pour le doctorat. Faculté de droit de Paris. (Paris, Imp. Henri Jouve, 1904. 208 S.).

Die letzte französische Monographie, welche die (Anfang 1904[1])) geltenden straf- wie handelsrechtlichen Rehabilitationsgesetze einer eingehenden — auch kritischen (vgl. z. B. S. 81 ff.) — Würdigung unterzieht! Ein eigener Abschnitt ist der réhabilitation disciplinaire gewidmet; ein kurzer, gut geschriebener geschichtlicher Exkurs bildet die Einleitung zum Kapitel über die réhabilitation pénale. — Die Details müssen hier außer Betracht bleiben. Hervorgehoben sei, daß Verf. die réh. de droit „illogique" et „dangereuse" nennt und für Weiterbildung des Gesetzes von 1885 eintritt. Den Umfang der Anwendung der Rehabilitation erweisen die statistischen Daten S. 150 ff.

4. Über Franz Riß: Die Aufhebung von Straffolgen im Gnadenwege nach bayerischem Rechte (Seufferts Blätter fur Rechtsanwendung, 69. Jahrg., 1904, S. 533 ff.) vgl. diese Z. Bd. XXV S. 744/745.

5. Walter Schiller: Die Rehabilitation Verurteilter im schweizerischen Recht. (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, herausgegeben von A. Egger, E. Hafter, H. F. Hitzig und Max Huber. Heft IV). Zürich, Schultheß & Cie., 1905. 105 S. Fr. 3.

Die Schrift füllt mit Beschränkung auf das schweizerische Recht eine Lücke in der deutschen Literatur aus. Seit Mitte des 19. Jahr-

[1]) Seitdem sind mannigfache Bemühungen erfolgt, die Reh. auch dem Militär zugänglich zu machen. Vgl. z. B. das Gesetz vom 28. Juni 1904 betr. Erstreckung der Loi Bérenger auf das Militär.

hunderts hatte man sich nicht mehr um die Rehabilitationsfrage gekümmert. Erst die neueste Zeit zeigt ein steigendes Interesse dafür.

Schillers Arbeit betrachtet im ersten Teile die „geschichtlichen und begrifflichen Grundlagen", im zweiten „die Rehabilitation in der Gesetzgebung".

Dem ersten Teile kann man bezüglich der geschichtlichen Darstellung zustimmen, eine schärfere Hervorhebung der einzelnen Entwickelungsstadien wäre wünschenswert gewesen. Der Rehabilitationsbegriff Sch's, der die Wiedereinsetzung auf die Aufhebung des strafweisen Entzuges der politischen und bürgerlichen Rechte beschränkt, ist jedoch zu eng! Rehabilitation ist auch möglich im Falle des Mangels einer Minderung der Rechtsstellung, ihre Wirkung ist dann Aufhebung der Verurteilung, des in dieser liegenden Makels. Als Voraussetzung der Rehabilitation genügt der Gesetzgebung vielfach neben der Erstehung der Strafe lediglich soziale Besserung, d. h. Nichtkollision mit dem Strafgesetz (z. B. Baden). Damit weicht diese jedoch schon vom Grundgedanken der Rehabilitation ab. Es ist daher richtig — wir haben bisher eine entgegengesetzte Meinung vertreten (Mitteilungen der JKV., XIII, S. 148, 149; Schweiz. Zeitschr. f. Strafrecht, XVIII, S. 348) —, die réhabilitation de droit aus dem Rehabilitationsbegriff im eigentlichen Sinn auszuscheiden.

Schillers Schrift bildet einen wertvollen Beitrag zur Kenntnis des schweiz. Rechts. Sehr gewissenhaft ist die Gesetzgebung der Kantone und des Bundes eingearbeitet. Die Darstellung ist klar und anschaulich. Der Kritik des schweiz. StGEntw. 1903 kann man die Zustimmung nicht versagen.

Eine kurze Übersicht der ausländischen Rehabilitationsgesetzgebung ist in einem Anhang angeschlossen.

Die Schrift wird jedem, der diese Seite des schweiz. Rechts ins Auge fassen will, ein zuverlässiges Hilfsmittel sein.

6. Ernst Delaquis und Janko Polec: Materialien zur Lehre von der Rehabilitation. Im Auftrage der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung gesammelt und herausgegeben. (Berlin, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, 1905. XLVIII u. 498 S.).

Den Beratungen der J.K.V. über „Rehabilitation" sollte in den „Materialien" eine umfassende Basis geschaffen werden. Die Gesetze wurden deshalb ohne irgendwelche Beschränkung in Bezug auf die einzelnen Länder zusammengestellt. Neben dem bürgerlichen Strafrecht wurde das Militärstrafrecht, neben dem Strafrecht das Handelsrecht einbezogen. Ist die Wiedereinsetzung in Strafrecht und Handelsrecht auch wesentlich verschieden, so zeigen die beiden Institute doch mannigfach analoge Wirkungen und stehen vielfach in einem gewissen Abhängigkeitsverhältnis.

Die Materialien sollten aber nicht nur praktischen Bedürfnissen Genüge leisten, sondern auch geschichtlichen und dogmatischen Bearbeitungen der Rehabilitation als Grundlage dienen können. Aus

diesem Grunde wurden neben der neueren Gesetzgebung auch ältere Gesetze einbezogen.

Vollständigkeit war angestrebt, jedoch nicht erreichbar. Ein „Nachtrag" ist inzwischen in Druck gegeben worden.

Von einer Berücksichtigung der Systeme der Ehrenstrafen und des Präventivakkordes mußte wegen des Umfanges der Arbeit ebenso abgesehen werden, wie von einer Einbeziehung der Bestimmungen über das Strafregister, trotzdem alle drei Momente Vorhandensein und Wirkungen der Rehabilitation unmittelbar beeinflussen. Dagegen wurden die einschlagende Literatur sowie Gesetzentwürfe berücksichtigt, hinsichtlich des französischen Rechts überdies die einzelnen Gesetzespropositionen, wie auch Literatur und Gesetze über das casier judiciaire.

Die Gesetze sind, mit Ausnahme jener der nordischen und slavischen Staaten, die ins Deutsche übersetzt wurden, in der Ursprache wiedergegeben. Ein Verzeichnis der berücksichtigten Schriftsteller erleichtert die Benutzung des Werkes.

7. Berner: Weitere Materialien zur Lehre von der Rehabilitation (Mitt. der J.K.V., Bd. XIII, S. 124 ff.).

Berner hat „eine Umfrage an die Regierungen der großen deutschen Bundesstaaten gerichtet und sie um Mitteilung ersucht, welche Grundsätze und welches Verfahren in dem betreffenden Bundesstaate bezüglich der Rehabilitation verurteilter Verbrecher beobachtet würden". Die bereitwilligst erteilten Auskünfte sind auf Wunsch Berners durch Privatdozent Dr. Goldschmidt veröffentlicht worden.

8. Gustave Le Poittevin: La réhabilitation de droit. (Mitteilungen der JKV., Bd. XIII, S. 102 ff.).

Dieser Bericht gibt ein klares Bild der französisch-rechtlichen Rehabilitation durch bloßen Zeitablauf, ihrer Entstehungsgeschichte, des nahen Zusammenhanges mit der Eintragung der Verurteilung im Strafregister und deren Löschung (Verjährung) im Bulletin Nr. 3. Verf. weist in überzeugender Weise auf mannigfache Mängel des Institutes hin. — Kurz erwähnt ist das Gesetz vom 30. Dezember 1903 über die Rehabilitation von Falliten.

9. St. Grundtvig, Die Rehabilitation. (Mitteilungen der JKV., Bd. XIII, S. 141 ff.).

Dänemark kennt eine Rehabilitation durch bloßen Zeitablauf bei Erstverurteilten zu Gefängnis bei Wasser und Brot, in anderen Fällen Rehabilitation im Gnadenwege. Sie richtet sich gegen die Ausschließung von der Ausübung politischer Rechte nach Verurteilung wegen einer nach öffentlicher Meinung ehrenrührigen Handlung. Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte kennt Dänemark nicht.

10. Ernst Delaquis, Die Rehabilitation. Bericht für die X. internationale Versammlung der JKV. (Mitteilungen der JKV., Bd. XIII, S. 145 ff.).

Verf. berücksichtigt zunächst in kurzen Zügen das gegenseitige Verhältnis von Ehrenstrafe, Begnadigung und Rehabilitation. Einer

Die Rehabilitation findet in diesem breit angelegten Werke eine ihrer Bedeutung entsprechende Würdigung. Die geschichtliche Entwicklung in Frankreich ist allerdings recht kurz dargestellt (S. 709/710), das geltende Recht jedoch (die réhab. de droit S. 491 ff.; die réhab. judiciaire S. 709 ff.) ist eingehend entwickelt. — Die Ansicht des Verf.: „La réhab. judiciaire, malgré les réformes récentes n'est pas encore aujourd'hui devenue un droit pour le condamné“ ist unseres Erachtens irrtümlich (darüber auch Christophe S. 9). — Statistische Nachweise (S. 379, Anm. 2) weisen kurz auf den praktischen Wert des Institutes. — Auch das casier judiciaire ist mit aller Ausführlichkeit (S. 465 ff.) erörtert. Tabellen mit Modellen der einzelnen Bulletins erleichtern das Verständnis.

41.

Militärstrafrecht.

Berichterstatter: Kriegsgerichtsrat Dr. E. Steidle in München, Hauptmann d. R.

---

1. Höchst beachtenswerte Vorschläge macht Schmölder in der D. Juristen-Zeitung (1905, Nr. 21, S. 982) über die „Wehrpflicht der Verbrecher“. Während eine solche bei Zuchthausstrafen u. s. f. dauernd oder zeitweise entfällt, kann der Zuchthäusler, der im Besitz der Ehrenrechte belassen wurde, nach der Straferstehung sofort wieder wählen, darf aber nicht dienen; der Ehrverlustige jedoch, der im fünften Militärpflichtjahre die Ehrenrechte wieder erlangt, kann wenigstens in eine Arbeiterabteilung eingestellt werden. Schmölder sieht in den bestehenden Bestimmungen für die jugendlichen Rowdies und Zuhälter keine Abschreckungsmittel vor Verbrechen, im Gegenteil! Auch weist er darauf hin, daß selbst beim Aufruf des Landsturms die mit Zuchthaus Bestraften und die der Ehrenrechte Verlustigen zur Ergänzung des Heeres nicht herangezogen werden, zu Zeiten also, in denen selbst die mit bleibenden Gebrechen Behafteten Haus und Hof verlassen müssen (§ 39, WehrO.). Schmölder will deshalb den § 30 [4] WO. in folgender Weise verallgemeinert wissen:

> „Zum Dienst als Arbeitssoldaten und in den Arbeiterabteilungen werden bei eingetretener Wehrpflicht alle diejenigen ausgehoben, bei denen sich aus den bereits erlittenen Strafen Bedenken gegen eine andere Aushebung ergeben.“

Gleichzeitig befürwortet er, überall an die Stelle der Entfernung aus dem Heere oder der Marine die Versetzung in eine Arbeiterabteilung treten zu lassen. So sehr man in militärischen Kreisen für

sich als körperliche Mißhandlung darstellt“. Das RMGer. hat in Bd. 3, S. 119, diesen Standpunkt gleichfalls schon vertreten, und zwar anläßlich eines Falles, in dem ein Untergebener sich auf Geheiß eines Unteroffiziers längere Zeit in die Kniebeuge gesetzt hatte.

3. Eine Handausgabe des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (mit Wehrgesetz, Reichsverfassung, Abschnitt XI, Militärkonventionen und Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit usw. im Heer und Marine) hat Walde in der Roßbergschen juristischen Handbibliothek, (Leipzig 06, Band 179; VIII und 140 Seiten; geb. 2,80 Mk.) erscheinen lassen. Das Verdienst des Buches beruht hauptsächlich in einer Feststellung des jetzt gültigen Textes des Reichsmilitärgesetzes, das durch zahlreiche Novellen über Friedenspräsenzstärke, Änderung der Wehrpflicht, Neuformationen, Ersatzbehörden und Ersatzverteilung teils völlige, teils wesentliche Änderungen erlitten hat. Die angeführte Literatur[1]) läßt manches vermissen; so wäre bei § 39, der von der Militärstrafgerichtsbarkeit handelt, Gelegenheit gewesen, abgesehen von der im Vorwort erwähnten Sturm-Waldeschen Handausgabe zur MStGO. gerade der neueren militärprozessualen und materiellrechtlichen Literatur zu gedenken. (Mittermaier, Pechwell, Weiffenbach, Koppmann und Weigel, Herz und Ernst, Ph. O. Mayer, Schlayer, Koch, Selle und andere).

4. Zum Streit über die rechtliche Natur unseres deutschen Heeres bezieht sich Walde in dem vorangehend besprochenen Reichsmilitärgesetz, S. 3, Note 2, auch auf die staatsrechtliche Studie von Walter Felix Mueller „Die Teilung der Militärgewalt im deutschen Bundesstaat“, welcher die Militärhoheitsrechte in ihrer Verteilung zwischen Kaiser und Landesherren mit besonderer Berücksichtigung des Königreichs Sachsen darlegt (Leipzig, Veit 1905; II u. 84 S.; broch. 2,20 Mk.). Bei Besprechung des Inhabers der Militärgewalt teilt Mueller diese in eine solche der Gesetzgebungs- und Aufsichtsgewalt, der Verordnungsgewalt, der Regierungs- und der Kommandogewalt; und in einer wohl zu knappen Weise behandelt er unter dem Titel Regierungsgewalt auch „Die Rechtspflege im Heere“ (S. 53), während letztere doch ein Ausfluß der Justizhoheit ist und als solche der Kommandogewalt. Die MStGO. sagt in § 12 ausdrücklich, daß die Militärstrafgerichtsbarkeit — und um diese handelt es sich im Sinne des oben erwähnten § 39 des RMG. — durch die Gerichtsherren und die erkennenden Gerichte ausgeübt wird, und bezeichnet in § 13 als erstere die Befehlshaber, als letztere in § 18 die Stand-, Kriegs- und Oberkriegsgerichte, sowie das Reichsmilitärgericht, die alle „unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen sind“. Nicht exakt ist es,

---

[1]) Z. B. ist meines Kommentars zum Reichsmilitärgesetz, des einzigen, der bis jetzt erschien, und meiner Spezialarbeiten zu § 44 über das Soldatentestament (Stabel 1895; ferner Mil. Wochenblatt, 1893, Nr. 96—98, und 1901, Nr. 89) überhaupt nicht gedacht. — Zur Vervollständigung des Buchs hätte auch das Reichsges. betr. Ableistung der Wehrpflicht in Kiautschau vom 27. Februar 1899 erwähnt werden dürfen.

wenn Verfasser sagt, die Militärgerichte würden in der Rechtspflege durch Auditeure (!) „unterstützt“, denn erstens sind die Truppenauditeure leider überhaupt abgeschafft, und zweitens sind richterliche Militärjustizbeamte für die höhere Gerichtsbarkeit (Kriegs-, Oberkriegsgerichtsräte) ausschlaggebend. Ihre Richter-Ernennung erfolgt bei sofort festem Gehalt auf Lebenszeit und sie sind wider ihren Willen unversetzbar (§ 94 und 96 MStGO.).[2]

Richtig ist, daß die Militärjustizverwaltung (§ 111 f. MStGO.) bei den Einzelstaaten liegt, und daß somit, wie Mueller bemerkt, im Namen des Landesherrn Recht gesprochen wird. Die bei den bürgerlichen Gerichten dementsprechend übliche Urteilsformel, z. B. „Im Namen des Königs“ ist aber merkwürdigerweise bei den Militärgerichten nicht eingeführt worden. Treffend hebt Verfasser hervor, daß mit Gründung des Reichsmilitärgerichts nun „auch das Reich für die Revisionsinstanz, also zu einem Teil Subjekt der Militärgerichtshoheit geworden“ ist. Insoweit durch § 115 Abs. 4 MStGO. das Reichsmilitärgericht die Ergebnisse der bei ihm vorgenommenen Prüfungen der stand-, kriegs- und oberkriegsgerichtlichen Akten halbjährig den Kontingenten übersendet zur Herbeiführung einer gleichheitlichen prozessualen und materiellen Rechtspflege, könnte sogar von einer ziemlich ausgedehnten Ausübung der Militärjustizhoheit durch das Reich gesprochen werden.

5. Das deutsche Offizierblatt bringt in Nr. 11 und 12 d. J. eine Entgegnung, betitelt: „Die Bestrafung militärischer Vergehen auf dem Disziplinarweg“ von Kriegsgerichtsrat Dietz zu einem in dem gleichen Blatt Nr. 4—6 05 über die Auslegung des § 3 Einf. Ges. zum MStGB. erschienenen Artikel. Während ein Offizier dort die Frage bejaht hatte, ob die in § 3 genannten militärischen „Vergehen“ in leichteren Fällen von Disziplinarvorgesetzten mit gewöhnlichen Disziplinarmitteln (Verweis, Kasernenarrest) geahndet werden dürfen, verneint Dietz selbstverständlich de lege lata diese Auffassung, so beachtenswert ihm auch die gegenteiligen Wünsche erscheinen. Er setzt dabei unwiderlegbar die Gründe auseinander, die für die seitherige Interpretation maßgebend bleiben müssen, insolange „das materielle Strafrecht auch für die nach § 3 zu bestrafenden Vergehen seine Giltigkeit behält“. Richtig ist auch, was Verfasser z. B. über die disziplinarisch zulässige Mindeststrafe von 14 Tagen Mittelarrest bei leichteren Wachvergehen gegenüber einer kleinen disziplinwidrigen Verfehlung auf Wache geltend macht, daß nämlich als „Zuwiderhandlungen gegen die in Bezug auf den Wachdienst erteilten Vorschriften“ (§ 141 Abs. 1 MStGB. mit 3 Ziff. 1 Einf. Ges.) nicht

---

[2]) Ein den bayerischen Auditeuren nach Art. 23 der B. MStGO. von 1869 zustehendes Verfassungsrecht (Beil. IX. § 23 der B. Verf. Urk. von 1818) — nämlich der Fortbezug des vollen Richtergehalts nach der Pensionierung — ist in der RMStGO. nach norddeutschem Muster bedauerlicherweise gefallen, es lag darin eine große Garantie für die allzeit erforderliche richterliche Unabhängigkeit.

alle objektiv gegebenen Versäumnisse erscheinen, sondern nur solche, die gegen das Wesen des Wachdienstes verstoßen. Zuwiderhandlungen gegen die Formen, auch wenn diese in den Vorschriften aufgenommen sind (Nachlässigkeiten in Haltung, Ehrenbezeugungen und dgl.) gelten nur als Displinarübertretungen (§ 1 Disz. Straf. O.), höchstens als Ungehorsam (§ 92 MStGB., 3 Ziff. 1 Einf. G.).

6. Das Reichsgericht (Entsch. in Strafsachen Bd. 38) hatte Veranlassung, in zwei Fällen zu militärprozessualen Bestimmungen Stellung zu nehmen.

Im 1. Heft S. 70 verneint es die Frage, ob die im Falle des § 4 der MStGO. erforderliche „Übergabe einer Militärperson an das bürgerliche Gericht in der Revisionsinstanz nachgeholt werden könne, weil das Verfahren vor dem Zivilgericht gegen einen gemeinschaftlich mit einer Zivilperson beschuldigten Musketier ohne Überlassung seitens des zuständigen Militärgerichts ein illegales" wäre und dieser Mangel auch in der Revisionsinstanz sich nicht mehr beseitigen lasse. Das angefochtene Urteil wurde deshalb auch — insoweit es den Musketier betraf — aufgehoben und wurde auf „Einstellung" des gegenwärtigen Strafverfahrens" erkannt. Ob nicht richtiger auf Abgabe des bürgerlich teilweise irrig durchgeführten Verfahrens (soweit es die Militärperson betrifft) an das zuständige Militärgericht erkannt worden wäre?

In Heft 2 S. 303 ist dargelegt, daß der § 18 Abs. 2 des Einf. Ges. zur MStGO. und der bezügliche Art. III des Gesetzes vom 5. 4. 88 betr. die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen unter „Berichten über die Verhandlung", welche durch die Presse nicht veröffentlicht werden dürfen, auch Teile solcher versteht, wie z. B. Ausführungen des Anklagevertreters. Sobald das Berichtete einen Teil der Verhandlung bildet, ist nicht zu untersuchen, ob dadurch militärdienstliche Interessen gefährdet werden, oder ob es etwa gar „harmlos" sei, sondern die Tatsache der verbotenen Pressemitteilung ist ebenso strafbar, wie die Verletzung der nach fraglichem § 18 Abs. 1 auferlegten Geheimhaltepflicht des § 286 MStGO

7. Der neueste — achte — Band der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts umfaßt die Zeit vom 21. 10. 04 bis 31. 2. 05 mit insgesamt 82 Beschlüssen und Urteilen. Von größter praktischer Bedeutung ist der Rechtsgrundsatz S. 20, daß als Ende der unerlaubten Entfernung nur der Tag gelten könne, an dem der Angeklagte, sei es durch Rückbringung als Verhafteter bei „seiner" Truppe u. s. f. wieder eingetreten ist, oder hätte eintreten können, wenn nicht die Rückkunft ohne sein Verschulden verzögert worden wäre. Der II. Senat erkennt allerdings als strittig an, ob zur Vermeidung der erhöhten Strafe der § 66 MStGB. erforderlich ist, daß der Angeklagte während der siebentägigen Frist eingebracht werde, oder ob es auch genügt, wenn er binnen jener Frist bei einer andern Behörde oder im Ausland sich stellt. Während aber der Senat früher in letzterem Sinn entschieden hatte (Bd. 3, 166) gibt er diese Aus-

legung jetzt preis, nachdem auch der I. Sen. es für einflußlos erklärt hat, wenn der Angeklagte z. B. durch ein Telegramm die Rückkehrabsicht zu erkennen gibt. Da die subjektive Dienstpflicht und ein Dauerdelikt in Frage stehen, soll das Ende der unerlaubten Entfernung nur dadurch herbeigeführt werden können, daß der Abwesende zu seiner Pflicht zurückkehrt. Nur „Ereignisse", die von seinem Willen unabhängig sind, werden als auf die siebentägige Frist nicht einbeziehbar anerkannt. Wie schwer diese Interpretation einen — sagen wir in Ulm z. B. garnisonierenden — Soldaten treffen kann, der seinen Heimatsurlaub nach Westfalen dort überschreitet, dann aus Furcht vor Strafe draußen umherirrt, nach wenigen Tagen aber schon sich stellt und nur der weiten Entfernung wegen erst am achten Tag nach Urlaubsende zu seiner Truppe zurückgebracht werden kann, leuchtet doch wohl ein. Würde a momento ad momentum gerechnet, so kämen vielleicht drei bis vier Tage Urlaubsüberschreitung in Betracht (§ 64 MStGB. mit 3 Einf. Ges.), derentwegen der Mann auf dem Disziplinarweg mit Arrest entsprechend beahndet werden könnte, während nach dem Standpunkt des Reichsmilitärgerichts eine erschwerte unerlaubte Entfernung in Frage stünde, die mit der Mindeststrafe von 43 Tagen Gefängnis bedroht ist (§ 66 mit 17 Abs. 1 MStGB.) und nur kriegsgerichtlich abgeurteilt werden kann (§ 16 Ziff. 1 bezw. 17 MStGO). Die Berechnung von Mitternacht des der Entfernung folgenden Tages an bis zur Mitternacht des letzten Abwesenheitstages hatte der I. Senat in Bd. 3 S. 268 schon selbst an einem Beispiel[3]) in ihren absurden Konsequenzen beleuchtet, und so wird man sich der Anregung, einen Ausgleich durch die auch nach § 64 MStGB. zulässige Gefängnisstrafe (also mit standgerichtlichem Urteil) herbeizuführen, falls keine sieben vollen „Kalendertage", aber doch rechnerisch mehr als sieben Tage in Betracht kommen, häufig nur mit Widerstreben fügen.

Von ähnlichen unter Umständen recht nachteiligen Konsequenzen kann der (entgegen den Ausführungen des Obermilitäranwalts) gefaßte Beschluß S. 43 f. sein, wonach dann, wenn ein Angeklagter zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft des Urteils in Untersuchungshaft sich befindet, die Strafe vom Beginn des „Tages" der Rechtskraft zu berechnen ist, beim Verzicht auf ein Rechtsmittel vom Beginn des Tages des Verzichts an — nicht aber von der betreffenden Stunde der Urteilsverkündigung oder protokollierten Verzichtserklärung an. Das Strafende also jeweils auf Mitternacht fallen zu lassen, hat zur Folge, daß der Mann, der seine Strafe verbüßt hat, der Hausordnung wegen, gegen seinen Willen, noch einige Stunden bis zum

---

[3]) Eine der Stunde nach länger als 7 Tage dauernde Abwesenheit, in welcher keine 7 vollen Kalendertage liegen — z. B. vom 1. früh 6 Uhr bis 8. Nachts 11 Uhr = 7 Tage 17 Stunden — würde nach dem milderen § 64, eine kürzere Abwesenheit aber, in welche 7 volle Kalendertage fallen — z. B. vom 1. Nachts 11 Uhr bis 9. früh 1 Uhr = 7 Tage 2 Stunden — nach dem strengeren § 66 MStGB. strafbar sein (?).

Morgen am Strafort zurückgehalten wird; diese Tatsache allein sollte gegenüber den zahlreichen nicht zu verkennenden guten Gründen des I. Senats für seine Rechtsauslegung die vermutlich vom Gesetzgeber doch gewollte Übereinstimmung des § 458 MStGO. (Entwurf von 1881, § 399) mit § 482 der bürgerlichen StPO. das entscheidende Moment sein lassen, oder zu einer baldigen Novellierung führen!

Auf Seite 197 findet sich ein Rechtssatz über Putativnotwehr, der in seiner Fassung nicht gleich klar wird: „Die Feststellung, daß der Angeklagte einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff nicht annehmen konnte, schließt die Annahme der Putativnotwehr nicht aus; hierzu (?) bedarf es vielmehr der Feststellung, daß er in Wirklichkeit einen solchen Angriff nicht angenommen hat". Das „hierzu" will besagen „zum Ausschluß solcher Notwehr". Die Begründung des III. (Bayer.) Senats legt einleuchtend dar, wie die irrige Annahme eines die Rechtswidrigkeit der Handlung beseitigenden Tatumstandes „positiver oder negativer Natur" den strafrechtlichen Vorsatz und somit nach § 59 StGB. die Strafbarkeit selbst ausschließt. Dann wird weiter auseinandergesetzt, daß eine Urteilsbegründung damit, der Angeklagte habe einen Angriff nicht annehmen „können", den Putativ-Notwehrbegriff nicht erschöpft, da sie nur zum Ausdruck bringt, wie die Richter die Lage aufgefaßt haben „nicht aber, wie sie nach der Vorstellung des Angeklagten gestaltet war".

Hinsichtlich eines zu Heilzwecken erteilten Befehls des zuständigen Sanitätsoffiziers erging Urteil dahin (II. Sen., S. 289), daß „jeder Unteroffizier und Gemeiner", dessen Dienstbrauchbarkeit durch eine Erkrankung beeinträchtigt ist, verpflichtet sei, solchen die Heilung bezweckenden Befehlen Folge zu leisten, da „ein in dieser Richtung ergehender Befehl ein Befehl in Dienstsachen" ist. Anerkannt wird eine Einschränkung dieses Grundsatzes nur insofern, als es sich um die Vornahme einer nicht erheblichen chirurgischen Operation handeln darf, da der ordinierende Arzt sich vor einer solchen jeweils der Einwilligung des Kranken versichern soll. So überraschend im ersten Moment diese Deduktionen sein mögen, so richtig sind sie zweifellos, da die Dienstpflicht „auch die Verpflichtung in sich schließt, ein brauchbares Mitglied des Heeres zu sein".

8. Nachdem das Preußische Kriegsministerium schon mit Einführung des neuen Militärprozesses ein Kompendium über Militärrecht herausgegeben hatte (Berlin, Mittler & Sohn, 1900), ist jetzt auch in Bayern „unter Benutzung" jenes Werkes ein „Handbuch für Militärrechtspflege" erschienen (München 1906, XI und 564 Seiten), das sich dem Preußischen Kompendium völlig anschließt. Dieses neueste Sammelwerk auf dem Gebiete des Militärstrafrechts kann käuflich bei der lithogr. Offizin des Kriegsministeriums bezogen werden. Sein Inhalt gliedert sich in acht Hauptgruppen mit einigen Unterabteilungen und bringt: I. die Militärstrafgerichtsordnung nebst Einführungsgesetz; die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige; ferner die Gesetze betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegen-

heiten in Heer und Marine, sowie die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten; II. das Militärstrafgesetzbuch mit Einführungsgesetz, ferner die Klasseneinteilung der Militärbeamten des Reichsheeres und der Marine; III. die Kriegsartikel; IV. die Disziplinarstrafordnung; V. die Beschwerdeordnungen; VI. die Verordnungen über die Ehrengerichte der Offiziere und VII. jene der Sanitätsoffiziere; VIII. den Text des bürgerlichen Strafgesetzbuchs nebst Einführungsgesetzen; IX. ein ausführliches Sachregister.

Der Anordnung des Preuß. Kompendiums gegenüber sind die Inhaltsnummern dadurch etwas verschoben, daß dort noch die Verordnungen über das strafgerichtliche Verfahren gegen Militärpersonen der Kaiserlichen Schutztruppen, sowie über die Ehrengerichte der Sanitätsoffiziere dieser Schutztruppen vom 18. 7. 00 und 7. 11. 01 in Tekturen eingereiht wurden. Beide Werke haben die Berücksichtigung der Gesetzesmotive und der im Prinzip gleichgearteten Ausführungsbestimmungen gemeinsam; ein Vergleich beider Ausgaben kann in Zweifelsfällen dienlich sein. Da es sich um amtliche Ausgaben handelt, konnten weder die Literatur noch die Entscheidungen und Prüfungsergebnisse des Reichsmilitärgerichts berücksichtigt werden.

9. In dem Bestreben „Das Verhältnis des höheren zum niederen Gerichtsherrn" in Nr. 415 der Jahrbücher für die deutsche Armee und Marine (1906 S. 441 f.) klarzulegen, scheint Ph. O. Meyer die Ursache der Mißverständnisse selbst nicht klar genug zu präzisieren, indem er für den Divisionskommandeur wohl anerkennt, er sei „immer Gerichtsherr der höheren Gerichtsbarkeit", ihn aber als „höheren Gerichtsherrn" nur gelten lassen will im Verhältnis zu seinen Regimentskommandeuren, in jenem zum kommandierenden General aber ihn als „niederen" Gerichtsherrn bezeichnet. Da die MStGO. ihn, wie Verfasser selbst hervorhebt, in letzterer Beziehung den „untergebenen" Gerichtsherrn nennt, wird jeder Zweifel am besten behoben, wenn man die Unterscheidung einfach trifft nach Gerichtsherrn erster und zweiter Instanz. Der Gerichtsherr der niederen Gerichtsbarkeit = Regimentskommandeur = Standgerichtsherr ist stets solcher 1. Instanz; jener der höheren Gerichtsbarkeit = kommandierender General = Oberkriegsgerichtsherr ist stets 2. Instanz; dazwischen steht der Gerichtsherr, welcher einerseits 2., anderseits 1. Instanz sein kann, je nachdem er gegenüber der niederen Gerichtsbarkeit, oder innerhalb der höheren tätig wird, das ist der Divisionskommandeur. Dieser ist an sich immer Gerichtsherr der höheren Gerichtsbarkeit und meist solcher 1. Instanz; dem Standgerichtsherrn gegenüber ist er aber nicht bloß höherer Gerichtsherr, sondern zugleich solcher 2. Instanz.

Meyers Bedenken gegen die üblichen Bezeichnungen „Gericht der x-sten Division" sind kaum zu teilen, nachdem beispielsweise auch Beschlüsse des Amtsrichters allein unter der Bezeichnung „Amtsgericht" ergehen. Wenn derartige Verfügungen vom Gerichtsherrn und Kriegsgerichtsrat unterfertigt werden müssen, ist doch jene Bezeich-

diesem Grunde wurden neben der neueren Gesetzgebung auch ältere Gesetze einbezogen.

Vollständigkeit war angestrebt, jedoch nicht erreichbar. Ein „Nachtrag" ist inzwischen in Druck gegeben worden.

Von einer Berücksichtigung der Systeme der Ehrenstrafen und des Präventivakkordes mußte wegen des Umfanges der Arbeit ebenso abgesehen werden, wie von einer Einbeziehung der Bestimmungen über das Strafregister, trotzdem alle drei Momente Vorhandensein und Wirkungen der Rehabilitation unmittelbar beeinflussen. Dagegen wurden die einschlagende Literatur sowie Gesetzentwürfe berücksichtigt, hinsichtlich des französischen Rechts überdies die einzelnen Gesetzespropositionen, wie auch Literatur und Gesetze über das casier judiciaire.

Die Gesetze sind, mit Ausnahme jener der nordischen und slavischen Staaten, die ins Deutsche übersetzt wurden, in der Ursprache wiedergegeben. Ein Verzeichnis der berücksichtigten Schriftsteller erleichtert die Benutzung des Werkes.

7. Berner: Weitere Materialien zur Lehre von der Rehabilitation (Mitt. der J.K.V., Bd. XIII, S. 124 ff.).

Berner hat „eine Umfrage an die Regierungen der großen deutschen Bundesstaaten gerichtet und sie um Mitteilung ersucht, welche Grundsätze und welches Verfahren in dem betreffenden Bundesstaate bezüglich der Rehabilitation verurteilter Verbrecher beobachtet würden". Die bereitwilligst erteilten Auskünfte sind auf Wunsch Berners durch Privatdozent Dr. Goldschmidt veröffentlicht worden.

8. Gustave Le Poittevin: La réhabilitation de droit. (Mitteilungen der JKV., Bd. XIII, S. 102 ff.).

Dieser Bericht gibt ein klares Bild der französisch-rechtlichen Rehabilitation durch bloßen Zeitablauf, ihrer Entstehungsgeschichte, des nahen Zusammenhanges mit der Eintragung der Verurteilung im Strafregister und deren Löschung (Verjährung) im Bulletin Nr. 3. Verf. weist in überzeugender Weise auf mannigfache Mängel des Institutes hin. — Kurz erwähnt ist das Gesetz vom 30. Dezember 1903 über die Rehabilitation von Falliten.

9. St. Grundtvig, Die Rehabilitation. (Mitteilungen der JKV., Bd. XIII, S. 141 ff.).

Dänemark kennt eine Rehabilitation durch bloßen Zeitablauf bei Erstverurteilten zu Gefängnis bei Wasser und Brot, in anderen Fällen Rehabilitation im Gnadenwege. Sie richtet sich gegen die Ausschließung von der Ausübung politischer Rechte nach Verurteilung wegen einer nach öffentlicher Meinung ehrenrührigen Handlung. Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte kennt Dänemark nicht.

10. Ernst Delaquis, Die Rehabilitation. Bericht für die X. internationale Versammlung der JKV. (Mitteilungen der JKV., Bd. XIII, S. 145 ff.).

Verf. berücksichtigt zunächst in kurzen Zügen das gegenseitige Verhältnis von Ehrenstrafe, Begnadigung und Rehabilitation. Einer

knappen Darstellung wird sodann Entwicklung und System der Rehabilitation in Frankreich unterworfen. Der dritte Abschnitt faßt die Rehabilitation des deutschen Partikularrechts ins Auge, während ein Blick in eine künftige Regelung für Deutschland den Abschluß des Berichtes bildet.

11. Verhandlungen der X. internationalen Versammlung der JKV.: Frage der Rehabilitation. (Mitteilungen der JKV., Bd. XIII, S. 546 ff.).

Delaquis' Referat gibt eine rechtsvergleichende Skizze der bisherigen Rehabilitationsgesetzgebung*). — Oetkers interessante Ausführungen treten für Aufnahme der gerichtl. Wiedereinsetzung unter Abweisung der réhab. de droit — die Šilović bevorzugt — und der réhab. gracieuse ein. — Van Hamel, Finkelnburg und Hafter bezweifeln den Wert des Institutes. — Prins weist auf die belgische Gesetzgebung hin. — Den Einfluß der Rehabilitation auf die Frage nach den Zeugenvorstrafen berühren: van Hamel, Hafter und Aschrott. — Delaquis begnügt sich mit Nichtkollision mit dem Strafgesetz als Voraussetzung der Rehabilitation, stimmt aber Oetker zu, daß in der Regel bei Verjährung längere Probefrist verlangt werden solle.

12. Oetker: Zehnter internationaler Kongreß der internationalen kriminalistischen Vereinigung. (Gerichtssaal, Bd. 67, S. 424 ff.).

Oetker gibt eine Würdigung der literarischen Seite des Kongresses und spricht sich dabei auch über seine eigene Auffassung vom Wesen der Rehabilitation aus. „Die Rehabilitation, richtig verstanden, ist lohnweise Aufrechnung. Der dauernden tatkräftigen Besserung wird Kompensationskraft beigelegt gegenüber der Tatsache erlittener Bestrafung." Voraussetzung sei: Selbstrehabilitation des Verurteilten. Ohne diese genügt die Rehabilitation im Gnadenwege nicht, mit dieser ist die Gnade widerspruchsvoll. Die Rehabilitation muß also vom Gericht erklärt werden. — Eingehend werden die von den Kongreßreferenten gemachten Vorschläge erörtert, wobei Oetker erneut seinen Standpunkt klar zum Ausdruck bringt.

13. René Marange legt in seinem Manuel formulaire des demandes en réhabilitation des faillis. (Loi du 30 déc. 1903). [Paris 1905, 95 S.], das neueste französische Gesetz über die Rehabilitation der Falliten in gemeinverständlicher Form dar. Die Brauchbarkeit der kleinen Schrift wird durch Aufnahme der einschlagenden Formulare wesentlich erhöht.

14. Georges Vidal: Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. Paris, Rousseau, 1906. 3 e. édit.

---

*) In französ. Übersetzung teilweise abgedruckt in der Schweiz. Zeitschrift für Strafrecht. Bd. XVIII unter dem Titel: La réhabilitation. Esquisse de droit comparé.

Die Rehabilitation findet in diesem breit angelegten Werke eine ihrer Bedeutung entsprechende Würdigung. Die geschichtliche Entwicklung in Frankreich ist allerdings recht kurz dargestellt (S. 709/710), das geltende Recht jedoch (die réhab. de droit S. 491 ff.; die réhab. judiciaire S. 709 ff.) ist eingehend entwickelt. — Die Ansicht des Verf.: „La réhab. judiciaire, malgré les réformes récentes n'est pas encore aujourd'hui devenue un droit pour le condamné“ ist unseres Erachtens irrtümlich (darüber auch Christophe S. 9). — Statistische Nachweise (S. 379, Anm. 2) weisen kurz auf den praktischen Wert des Institutes. — Auch das casier judiciaire ist mit aller Ausführlichkeit (S. 465 ff.) erörtert. Tabellen mit Modellen der einzelnen Bulletins erleichtern das Verständnis.

41.

Militärstrafrecht.

Berichterstatter: Kriegsgerichtsrat Dr. E. Steidle in München, Hauptmann d. R.

---

1. Höchst beachtenswerte Vorschläge macht Schmölder in der D. Juristen-Zeitung (1905, Nr. 21, S. 982) über die „Wehrpflicht der Verbrecher“. Während eine solche bei Zuchthausstrafen u. s. f. dauernd oder zeitweise entfällt, kann der Zuchthäusler, der im Besitz der Ehrenrechte belassen wurde, nach der Straferstehung sofort wieder wählen, darf aber nicht dienen; der Ehrverlustige jedoch, der im fünften Militärpflichtjahre die Ehrenrechte wieder erlangt, kann wenigstens in eine Arbeiterabteilung eingestellt werden. Schmölder sieht in den bestehenden Bestimmungen für die jugendlichen Rowdies und Zuhälter keine Abschreckungsmittel vor Verbrechen, im Gegenteil! Auch weist er darauf hin, daß selbst beim Aufruf des Landsturms die mit Zuchthaus Bestraften und die der Ehrenrechte Verlustigen zur Ergänzung des Heeres nicht herangezogen werden, zu Zeiten also, in denen selbst die mit bleibenden Gebrechen Behafteten Haus und Hof verlassen müssen (§ 39, WehrO.). Schmölder will deshalb den § 30 [4] WO. in folgender Weise verallgemeinert wissen:

> „Zum Dienst als Arbeitssoldaten und in den Arbeiterabteilungen werden bei eingetretener Wehrpflicht alle diejenigen ausgehoben, bei denen sich aus den bereits erlittenen Strafen Bedenken gegen eine andere Aushebung ergeben.“

Gleichzeitig befürwortet er, überall an die Stelle der Entfernung aus dem Heere oder der Marine die Versetzung in eine Arbeiterabteilung treten zu lassen. So sehr man in militärischen Kreisen für

möglichste Fernhaltung verbrecherischer Elemente ist, so häufig ist anderseits auch der Wunsch, den oder jenen einer Arbeiterabteilung zuführen zu können, wenn die Bestimmungen es nur ermöglichen würden. Zum besseren Ausgleich der allgemeinen Wehrpflicht sind deshalb Schmölders Vorschläge eingehender Erwägung wert.

2. Mitte Dezember 1905 ist das IX. Prüfungsergebnis des Reichsmilitärgerichts, umfassend das zweite Halbjahr 1904, erschienen und enthält 53 Hauptnummern, darunter auch prozessual verschiedene sehr interessante. Wenn z. B. in Ziffer 7 gesagt ist, der Erlaß einer gerichtsherrlichen Verfügung sei auch dann erforderlich, wenn gemäß § 42, Abs. 2, MStGB. ein „besonderes Verfahren" darüber angeordnet werden will, ob bei einer zivilgerichtlich wegen eines ehrlosen Reats verurteilten Person des Beurlaubtenstandes nachträglich auf Dienstentlassung oder Degradation zu erkennen sei, und wenn hierbei auf § 254 und 255 MStGO. zurückgegriffen wird, könnte dies irreführen. Eine Anklageschrift kann, da eine Anklageverfügung nicht vorliegt (RMGer. 5, 33, spricht nur von einer an die Stelle einer solchen tretenden Anordnung), kaum abgefaßt werden. Herz und Ernst verneinen dies auch direkt in ihrem Militär-Strafrecht (Seite 51, Note 8), indem sie die Weisung zum „Nachtragverfahren" und die Bezeichnung des zuständigen Militärgerichts für genügend erachten, da eine solche Anordnung die Wirkung einer Anklageverfügung habe.

Ob als „Vorlage" eines kommissarisch aufgenommenen Zeugenprotokolls an den Gerichtsherrn im Sinne des § 271 MStGO. schon das „Präsentat" genügt, wie Nr. 9 besagt, möchte immerhin zweifelhaft erscheinen, da die an den Angeklagten oder Verteidiger erforderliche Vorlage doch wohl auch eine Einsichtnahme vom Protokollinhalt im Auge hatte. Wie durch so vieles, wird auch durch diese Auslegung die Tätigkeit des Gerichtsherrn zur Form und würde, wenn richtig, bei seiner anderweitigen vielen Inanspruchnahme eine Abänderung der betreffenden Gesetzesstellen erheischen, nicht aber eine freiere Interpretation.

In Nr. 20 wäre besser von der Möglichkeit des Einspruchs gegen eine irrtümlich wegen „Vergehens" erlassene Strafverfügung die Rede, da eine solche an sich doch nur bei Übertretungen erlassen werden kann; daß der Irrtum durch Einspruch heilbar sein wird, ergibt sich allerdings aus § 351 MStGO. Wie aber, wenn Einspruch nicht erhoben wird? Da kann m. E. der höhere Gerichtsherr den niederen nach § 24 anweisen, eine Untersuchung bezüglich des versehentlich durch Strafverfügung beahndeten Vergehens einzuleiten bezw. fortzusetzen.

Wie scharf gegen Soldaten-Mißhandlungen vorgegangen wird, zeigt Leitsatz Nr. 39, wonach Idealkonkurrenz zwischen § 122 und 114 MStGB. auch schon dann angenommen werden kann, wenn ein Vorgesetzter einen Untergebenen dadurch körperlich quält, daß er diesen durch einen Befehl bestimmt, „die Handlung selbst vorzunehmen, die

sich als körperliche Mißhandlung darstellt". Das RMGer. hat in Bd. 3, S. 119, diesen Standpunkt gleichfalls schon vertreten, und zwar anläßlich eines Falles, in dem ein Untergebener sich auf Geheiß eines Unteroffiziers längere Zeit in die Kniebeuge gesetzt hatte.

3. Eine Handausgabe des Reichs-Militärgesetzes vom 2. Mai 1874 (mit Wehrgesetz, Reichsverfassung, Abschnitt XI, Militärkonventionen und Gesetz betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit usw. im Heer und Marine) hat Walde in der Roßbergschen juristischen Handbibliothek, (Leipzig 06, Band 179; VIII und 140 Seiten; geb. 2,80 Mk.) erscheinen lassen. Das Verdienst des Buches beruht hauptsächlich in einer Feststellung des jetzt gültigen Textes des Reichsmilitärgesetzes, das durch zahlreiche Novellen über Friedenspräsenzstärke, Änderung der Wehrpflicht, Neuformationen, Ersatzbehörden und Ersatzverteilung teils völlige, teils wesentliche Änderungen erlitten hat. Die angeführte Literatur[1]) läßt manches vermissen; so wäre bei § 39, der von der Militärstrafgerichtsbarkeit handelt, Gelegenheit gewesen, abgesehen von der im Vorwort erwähnten Sturm-Waldeschen Handausgabe zur MStGO. gerade der neueren militärprozessualen und materiellrechtlichen Literatur zu gedenken. (Mittermaier, Pechwell, Weiffenbach, Koppmann und Weigel, Herz und Ernst, Ph. O. Mayer, Schlayer, Koch, Selle und andere).

4. Zum Streit über die rechtliche Natur unseres deutschen Heeres bezieht sich Walde in dem vorangehend besprochenen Reichsmilitärgesetz, S. 3, Note 2, auch auf die staatsrechtliche Studie von Walter Felix Mueller „Die Teilung der Militärgewalt im deutschen Bundesstaat", welcher die Militärhoheitsrechte in ihrer Verteilung zwischen Kaiser und Landesherren mit besonderer Berücksichtigung des Königreichs Sachsen darlegt (Leipzig, Veit 1905; II u. 84 S.; broch. 2,20 Mk.). Bei Besprechung des Inhabers der Militärgewalt teilt Mueller diese in eine solche der Gesetzgebungs- und Aufsichtsgewalt, der Verordnungsgewalt, der Regierungs- und der Kommandogewalt; und in einer wohl zu knappen Weise behandelt er unter dem Titel Regierungsgewalt auch „Die Rechtspflege im Heere" (S. 53), während letztere doch ein Ausfluß der Justizhoheit ist und als solche der Kommandogewalt. Die MStGO. sagt in § 12 ausdrücklich, daß die Militärstrafgerichtsbarkeit — und um diese handelt es sich im Sinne des oben erwähnten § 39 des RMG. — durch die Gerichtsherren und die erkennenden Gerichte ausgeübt wird, und bezeichnet in § 13 als erstere die Befehlshaber, als letztere in § 18 die Stand-, Kriegs- und Oberkriegsgerichte, sowie das Reichsmilitärgericht, die alle „unabhängig und nur dem Gesetze unterworfen sind". Nicht exakt ist es,

---

1) Z. B. ist meines Kommentars zum Reichsmilitärgesetz, des einzigen, der bis jetzt erschien, und meiner Spezialarbeiten zu § 44 über das Soldatentestament (Stabel 1895; ferner Mil. Wochenblatt, 1893, Nr. 96—98, und 1901, Nr. 89) überhaupt nicht gedacht. — Zur Vervollständigung des Buchs hätte auch das Reichsges. betr. Ableistung der Wehrpflicht in Kiautschau vom 27. Februar 1899 erwähnt werden dürfen.

wenn Verfasser sagt, die Militärgerichte würden in der Rechtspflege durch Auditeure (?) „unterstützt“, denn erstens sind die Truppenauditeure leider überhaupt abgeschafft, und zweitens sind richterliche Militärjustizbeamte für die höhere Gerichtsbarkeit (Kriegs-, Oberkriegsgerichtsräte) ausschlaggebend. Ihre Richter-Ernennung erfolgt bei sofort festem Gehalt auf Lebenszeit und sie sind wider ihren Willen unversetzbar (§ 94 und 96 MStGO.).[2])

Richtig ist, daß die Militärjustizverwaltung (§ 111 f. MStGO.) bei den Einzelstaaten liegt, und daß somit, wie Mueller bemerkt, im Namen des Landesherrn Recht gesprochen wird. Die bei den bürgerlichen Gerichten dementsprechend übliche Urteilsformel, z. B. „Im Namen des Königs“ ist aber merkwürdigerweise bei den Militärgerichten nicht eingeführt worden. Treffend hebt Verfasser hervor, daß mit Gründung des Reichsmilitärgerichts nun „auch das Reich für die Revisionsinstanz, also zu einem Teil Subjekt der Militärgerichtshoheit geworden“ ist. Insoweit durch § 115 Abs. 4 MStGO. das Reichsmilitärgericht die Ergebnisse der bei ihm vorgenommenen Prüfungen der stand-, kriegs- und oberkriegsgerichtlichen Akten halbjährig den Kontingenten übersendet zur Herbeiführung einer gleichheitlichen prozessualen und materiellen Rechtspflege, könnte sogar von einer ziemlich ausgedehnten Ausübung der Militärjustizhoheit durch das Reich gesprochen werden.

5. Das deutsche Offizierblatt bringt in Nr. 11 und 12 d. J. eine Entgegnung, betitelt: „Die Bestrafung militärischer Vergehen auf dem Disziplinarweg“ von Kriegsgerichtsrat Dietz zu einem in dem gleichen Blatt Nr. 4—6/05 über die Auslegung des § 3 Einf. Ges. zum MStGB. erschienenen Artikel. Während ein Offizier dort die Frage bejaht hatte, ob die in § 3 genannten militärischen „Vergehen“ in leichteren Fällen von Disziplinarvorgesetzten mit gewöhnlichen Disziplinarmitteln (Verweis, Kasernenarrest) geahndet werden dürfen, verneint Dietz selbstverständlich de lege lata diese Auffassung, so beachtenswert ihm auch die gegenteiligen Wünsche erscheinen. Er setzt dabei unwiderlegbar die Gründe auseinander, die für die seitherige Interpretation maßgebend bleiben müssen, insolange „das materielle Strafrecht auch für die nach § 3 zu bestrafenden Vergehen seine Giltigkeit behält“. Richtig ist auch, was Verfasser z. B. über die disziplinarisch zulässige Mindeststrafe von 14 Tagen Mittelarrest bei leichteren Wachvergehen gegenüber einer kleinen disziplinwidrigen Verfehlung auf Wache geltend macht, daß nämlich als „Zuwiderhandlungen gegen die in Bezug auf den Wachdienst erteilten Vorschriften“ (§ 141 Abs. 1 MStGB. mit 3 Ziff. 1 Einf. Ges.) nicht

---

[2]) Ein den bayerischen Auditeuren nach Art. 23 der B. MStGO. von 1869 zustehendes Verfassungsrecht (Beil. IX, § 23 der B. Verf. Urk. von 1808) — nämlich der Fortbezug des vollen Richtergehalts nach der Pensionierung — ist in der RMStGO. nach norddeutschem Muster bedauerlicherweise gefallen, es lag darin eine große Garantie für die allzeit erforderliche richterliche Unabhängigkeit.

alle objektiv gegebenen Versäumnisse erscheinen, sondern nur solche, die gegen das Wesen des Wachdienstes verstoßen. Zuwiderhandlungen gegen die Formen, auch wenn diese in den Vorschriften aufgenommen sind (Nachlässigkeiten in Haltung, Ehrenbezeugungen und dgl.) gelten nur als Displinarübertretungen (§ 1 Disz. Straf. O.), höchstens als Ungehorsam (§ 92 MStGB., 3 Ziff. 1 Einf. G.).

6. Das Reichsgericht (Entsch. in Strafsachen Bd. 38) hatte Veranlassung, in zwei Fällen zu militärprozessualen Bestimmungen Stellung zu nehmen.

Im 1. Heft S. 70 verneint es die Frage, ob die im Falle des § 4 der MStGO. erforderliche „Übergabe einer Militärperson an das bürgerliche Gericht in der Revisionsinstanz nachgeholt werden könne, weil das Verfahren vor dem Zivilgericht gegen einen gemeinschaftlich mit einer Zivilperson beschuldigten Musketier ohne Überlassung seitens des zuständigen Militärgerichts ein illegales“ wäre und dieser Mangel auch in der Revisionsinstanz sich nicht mehr beseitigen lasse. Das angefochtene Urteil wurde deshalb auch — insoweit es den Musketier betraf — aufgehoben und wurde auf „Einstellung“ des gegenwärtigen Strafverfahrens“ erkannt. Ob nicht richtiger auf Abgabe des bürgerlich teilweise irrig durchgeführten Verfahrens (soweit es die Militärperson betrifft) an das zuständige Militärgericht erkannt worden wäre?

In Heft 2 S. 303 ist dargelegt, daß der § 18 Abs. 2 des Einf. Ges. zur MStGO. und der bezügliche Art. III des Gesetzes vom 5. 4. 88 betr. die unter Ausschluß der Öffentlichkeit stattfindenden Gerichtsverhandlungen unter „Berichten über die Verhandlung“, welche durch die Presse nicht veröffentlicht werden dürfen, auch Teile solcher versteht, wie z. B. Ausführungen des Anklagevertreters. Sobald das Berichtete einen Teil der Verhandlung bildet, ist nicht zu untersuchen, ob dadurch militärdienstliche Interessen gefährdet werden, oder ob es etwa gar „harmlos“ sei, sondern die Tatsache der verbotenen Pressemitteilung ist ebenso strafbar, wie die Verletzung der nach fraglichem § 18 Abs. 1 auferlegten Geheimhaltepflicht des § 286 MStGO

7. Der neueste — achte — Band der Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts umfaßt die Zeit vom 21. 10. 04 bis 31. 2. 05 mit insgesamt 82 Beschlüssen und Urteilen. Von größter praktischer Bedeutung ist der Rechtsgrundsatz S. 20, daß als Ende der unerlaubten Entfernung nur der Tag gelten könne, an dem der Angeklagte, sei es durch Rückbringung als Verhafteter bei „seiner“ Truppe u. s. f. wieder eingetreten ist, oder hätte eintreten können, wenn nicht die Rückkunft ohne sein Verschulden verzögert worden wäre. Der II. Senat erkennt allerdings als strittig an, ob zur Vermeidung der erhöhten Strafe der § 66 MStGB. erforderlich ist, daß der Angeklagte während der siebentägigen Frist eingebracht werde, oder ob es auch genügt, wenn er binnen jener Frist bei einer andern Behörde oder im Ausland sich stellt. Während aber der Senat früher in letzterem Sinn entschieden hatte (Bd. 3, 166) gibt er diese Aus-

legung jetzt preis, nachdem auch der I. Sen. es für einflußlos erklärt hat, wenn der Angeklagte z. B. durch ein Telegramm die Rückkehrabsicht zu erkennen gibt. Da die subjektive Dienstpflicht und ein Dauerdelikt in Frage stehen, soll das Ende der unerlaubten Entfernung nur dadurch herbeigeführt werden können, daß der Abwesende zu seiner Pflicht zurückkehrt. Nur „Ereignisse“, die von seinem Willen unabhängig sind, werden als auf die siebentägige Frist nicht einbeziehbar anerkannt. Wie schwer diese Interpretation einen — sagen wir in Ulm z. B. garnisonierenden — Soldaten treffen kann, der seinen Heimatsurlaub nach Westfalen dort überschreitet, dann aus Furcht vor Strafe draußen umherirrt, nach wenigen Tagen aber schon sich stellt und nur der weiten Entfernung wegen erst am achten Tag nach Urlaubsende zu seiner Truppe zurückgebracht werden kann, leuchtet doch wohl ein. Würde a momento ad momentum gerechnet, so kämen vielleicht drei bis vier Tage Urlaubsüberschreitung in Betracht (§ 64 MStGB. mit 3 Einf. Ges.), derentwegen der Mann auf dem Disziplinarweg mit Arrest entsprechend beahndet werden könnte, während nach dem Standpunkt des Reichsmilitärgerichts eine erschwerte unerlaubte Entfernung in Frage stünde, die mit der Mindeststrafe von 43 Tagen Gefängnis bedroht ist (§ 66 mit 17 Abs. 1 MStGB.) und nur kriegsgerichtlich abgeurteilt werden kann (§ 16 Ziff. 1 bezw. 17 MStGO). Die Berechnung von Mitternacht des der Entfernung folgenden Tages an bis zur Mitternacht des letzten Abwesenheitstages hatte der I. Senat in Bd. 3 S. 268 schon selbst an einem Beispiel[3]) in ihren absurden Konsequenzen beleuchtet, und so wird man sich der Anregung, einen Ausgleich durch die auch nach § 64 MStGB. zulässige Gefängnisstrafe (also mit standgerichtlichem Urteil) herbeizuführen, falls keine sieben vollen „Kalendertage“, aber doch rechnerisch mehr als sieben Tage in Betracht kommen, häufig nur mit Widerstreben fügen.

Von ähnlichen unter Umständen recht nachteiligen Konsequenzen kann der (entgegen den Ausführungen des Obermilitäranwalts) gefaßte Beschluß S. 43 f. sein, wonach dann, wenn ein Angeklagter zur Zeit des Eintritts der Rechtskraft des Urteils in Untersuchungshaft sich befindet, die Strafe vom Beginn des „Tages“ der Rechtskraft zu berechnen ist, beim Verzicht auf ein Rechtsmittel vom Beginn des Tages des Verzichts an — nicht aber von der betreffenden Stunde der Urteilsverkündigung oder protokollierten Verzichtserklärung an. Das Strafende also jeweils auf Mitternacht fallen zu lassen, hat zur Folge, daß der Mann, der seine Strafe verbüßt hat, der Hausordnung wegen, gegen seinen Willen, noch einige Stunden bis zum

---

[3]) Eine der Stunde nach länger als 7 Tage dauernde Abwesenheit, in welcher keine 7 vollen Kalendertage liegen — z. B. vom 1. früh 6 Uhr bis 8. Nachts 11 Uhr = 7 Tage 17 Stunden — würde nach dem milderen § 64, eine kürzere Abwesenheit aber, in welche 7 volle Kalendertage fallen — z. B. vom 1. Nachts 11 Uhr bis 9. früh 1 Uhr = 7 Tage 2 Stunden — nach dem strengeren § 66 MStGB. strafbar sein (?).

Morgen am Strafort zurückgehalten wird; diese Tatsache allein sollte gegenüber den zahlreichen nicht zu verkennenden guten Gründen des I. Senats für seine Rechtsauslegung die vermutlich vom Gesetzgeber doch gewollte Übereinstimmung des § 458 MStGO. (Entwurf von 1881, § 399) mit § 482 der bürgerlichen StPO. das entscheidende Moment sein lassen, oder zu einer baldigen Novellierung führen!

Auf Seite 197 findet sich ein Rechtssatz über Putativnotwehr, der in seiner Fassung nicht gleich klar wird: „Die Feststellung, daß der Angeklagte einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff nicht annehmen konnte, schließt die Annahme der Putativnotwehr nicht aus; hierzu (?) bedarf es vielmehr der Feststellung, daß er in Wirklichkeit einen solchen Angriff nicht angenommen hat". Das „hierzu" will besagen „zum Ausschluß solcher Notwehr". Die Begründung des III. (Bayer.) Senats legt einleuchtend dar, wie die irrige Annahme eines die Rechtswidrigkeit der Handlung beseitigenden Tatumstandes „positiver oder negativer Natur" den strafrechtlichen Vorsatz und somit nach § 59 StGB. die Strafbarkeit selbst ausschließt. Dann wird weiter auseinandergesetzt, daß eine Urteilsbegründung damit, der Angeklagte habe einen Angriff nicht annehmen „können", den Putativ-Notwehrbegriff nicht erschöpft, da sie nur zum Ausdruck bringt, wie die Richter die Lage aufgefaßt haben „nicht aber, wie sie nach der Vorstellung des Angeklagten gestaltet war".

Hinsichtlich eines zu Heilzwecken erteilten Befehls des zuständigen Sanitätsoffiziers erging Urteil dahin (II. Sen., S. 289), daß „jeder Unteroffizier und Gemeiner", dessen Dienstbrauchbarkeit durch eine Erkrankung beeinträchtigt ist, verpflichtet sei, solchen die Heilung bezweckenden Befehlen Folge zu leisten, da „ein in dieser Richtung ergehender Befehl ein Befehl in Dienstsachen" ist. Anerkannt wird eine Einschränkung dieses Grundsatzes nur insofern, als es sich um die Vornahme einer nicht erheblichen chirurgischen Operation handeln darf, da der ordinierende Arzt sich vor einer solchen jeweils der Einwilliguug des Kranken versichern soll. So überraschend im ersten Moment diese Deduktionen sein mögen, so richtig sind sie zweifellos, da die Dienstpflicht „auch die Verpflichtung in sich schließt, ein brauchbares Mitglied des Heeres zu sein".

8. Nachdem das Preußische Kriegsministerium schon mit Einführung des neuen Militärprozesses ein Kompendium über Militärrecht herausgegeben hatte (Berlin, Mittler & Sohn, 1900), ist jetzt auch in Bayern „unter Benutzung" jenes Werkes ein „Handbuch für Militärrechtspflege" erschienen (München 1906, XI und 564 Seiten), das sich dem Preußischen Kompendium völlig anschließt. Dieses neueste Sammelwerk auf dem Gebiete des Militärstrafrechts kann käuflich bei der lithogr. Offizin des Kriegsministeriums bezogen werden. Sein Inhalt gliedert sich in acht Hauptgruppen mit einigen Unterabteilungen und bringt: I. die Militärstrafgerichtsordnung nebst Einführungsgesetz; die Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige; ferner die Gesetze betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegen-

iten in Heer und Marine, sowie die Dienstvergehen der richterlichen
ilitärjustizbeamten; II. das Militärstrafgesetzbuch mit Einführungs-
setz, ferner die Klasseneinteilung der Militärbeamten des Reichsheeres
d der Marine; III. die Kriegsartikel; IV. die Disziplinarstraf-
dnung; V. die Beschwerdeordnungen; VI. die Verordnungen über
: Ehrengerichte der Offiziere und VII. jene der Sanitätsoffiziere;
II. den Text des bürgerlichen Strafgesetzbuchs nebst Einführungs-
setzen; IX. ein ausführliches Sachregister.

Der Anordnung des Preuß. Kompendiums gegenüber sind die
ıhaltsnummern dadurch etwas verschoben, daß dort noch die Ver-
dnungen über das strafgerichtliche Verfahren gegen Militärpersonen
r Kaiserlichen Schutztruppen, sowie über die Ehrengerichte der
ınitätsoffiziere dieser Schutztruppen vom 18. 7. 00 und 7. 11. 01
Tekturen eingereiht wurden. Beide Werke haben die Berücksichtigung
r Gesetzesmotive und der im Prinzip gleichgearteten Ausführungs-
stimmungen gemeinsam; ein Vergleich beider Ausgaben kann in
veifelsfällen dienlich sein. Da es sich um amtliche Ausgaben
ndelt, konnten weder die Literatur noch die Entscheidungen und
rüfungsergebnisse des Reichsmilitärgerichts berücksichtigt werden.

9. In dem Bestreben „Das Verhältnis des höheren zum
ederen Gerichtsherrn" in Nr. 415 der Jahrbücher für die
utsche Armee und Marine (1906 S. 441 f.) klarzulegen, scheint
}. O. Meyer die Ursache der Mißverständnisse selbst nicht klar
nug zu präzisieren, indem er für den Divisionskommandeur wohl
erkennt, er sei „immer Gerichtsherr der höheren Gerichtsbarkeit",
ı aber als „höheren Gerichtsherrn" nur gelten lassen will im
rhältnis zu seinen Regimentskommandeuren, in jenem zum kom-
ındierenden General aber ihn als „niederen" Gerichtsherrn be-
chnet. Da die MStGO. ihn, wie Verfasser selbst hervorhebt, in
zterer Beziehung den „untergebenen" Gerichtsherrn nennt, wird
ıer Zweifel am besten behoben, wenn man die Unterscheidung ein-
ch trifft nach Gerichtsherrn erster und zweiter Instanz. Der Gerichts-
rr der niederen Gerichtsbarkeit = Regimentskommandeur = Stand-
richtsherr ist stets solcher 1. Instanz; jener der höheren Gerichts-
rkeit = kommandierender General = Oberkriegsgerichtsherr ist stets
Instanz; dazwischen steht der Gerichtsherr, welcher einerseits 2.,
derseits 1. Instanz sein kann, je nachdem er gegenüber der niederen
erichtsbarkeit, oder innerhalb der höheren tätig wird, das ist der
ivisionskommandeur. Dieser ist an sich immer Gerichtsherr der
heren Gerichtsbarkeit und meist solcher 1. Instanz; dem Stand-
richtsherrn gegenüber ist er aber nicht bloß höherer Gerichtsherr,
ıdern zugleich solcher 2. Instanz.

Meyers Bedenken gegen die üblichen Bezeichnungen „Gericht
r x-ten Division" sind kaum zu teilen, nachdem beispielsweise auch
schlüsse des Amtsrichters allein unter der Bezeichnung „Amts-
richt" ergehen. Wenn derartige Verfügungen vom Gerichtsherrn
ıd Kriegsgerichtsrat unterfertigt werden müssen, ist doch jene Bezeich-

nung nicht irreführend, sondern der Gerichtsorganisation durchaus entsprechend. Demzufolge kann man dem Verfasser auch nicht beistimmen, wenn er es für richtiger fände, die für den Gerichtsherrn bestimmten Sachen „an den Truppenteil zu richten", weil „das Gericht keine Stelle" sei. Warum sollen neben dem Regiments- oder Divisions-Kommando nicht auch das Regiments- und Divisionsgericht eine „Stelle" sein? Verlangt nicht gerade die subtile Geheimhaltepflicht, welcher Gerichtliches unterliegt, eine Trennung von den übrigen Dienstsachen der Truppe, wie sie ja auch in der Bearbeitung (Justizreferat) von diesen sich durchaus unterscheiden. Der Gesetzgeber hat offenbar der Kürze wegen in der MStGO. allenthalben selbst da nur vom Gerichtsherrn gesprochen, wo eigentlich das durch ihn und seinen Rechtsbeistand repräsentierte „Gericht" gemeint ist, und darum können gerade von juristischer Seite aus nicht genug Bedenken erhoben werden gegen dieses Hervorkehren der gerichtsherrlichen Stellung auf Kosten der maßgebenden Tätigkeit der Militärjustizbeamten [4]). Beispielsweise sollte eine vom Divisionsgericht dem höheren Gerichtsherrn vorzulegende Haftbeschwerde m. E., weil Gerichtsakt, nicht der vom höheren Gericht getrennten Dienststelle — dem Generalkommando, sondern dem Korps- bezw. Oberkriegsgericht vorgelegt werden (§ 175 mit 374 MStGO.). Will der Div.-Gerichtsherr, welcher den Haftbefehl (allein) erlassen bezw. unterschrieben hat, denselben aufheben, so ist hierzu eine vom Kriegsgerichtsrat mitgezeichnete begründete Verfügung (des Div.-Gerichts also) ebenso erforderlich, wie die Abweisung der Haftbeschwerde vom Oberkriegsgerichtsrat in motiviertem Beschluß (also beim Oberkriegsgericht) mit zu unterzeichnen ist; § 136 MStGO. wird hierbei vielfach nicht richtig gewürdigt. Das „Gericht" der Division und des Armeekorps [5]) sind, wie ersichtlich, in solchen Fällen die zur Entscheidung zuständigen „Stellen" des § 374.

---

[4]) Betrachten sich letztere außerhalb des Kriegsgerichts „nur" als Organe des Gerichtsherrn, so wird ihr verfassungsmäßig gewolltes richterliches Unabhängigkeitsbewußtsein auch im erkennenden Gericht leicht Schaden leiden; der Absatz III des § 97 MStGO. kann eventuell zu einer staatsrechtlich nicht unbedenklichen Klippe werden — gerade mit Rücksicht auf das Verhältnis ihres Gerichtsherrn zu dem höheren. Auch Schlott betont in dem Buch „Der Gerichtsherr und seine Berater" (Anm. 43 S. 48 und 129 Ziff. V), daß die Prüfung einer Reihe von Fragen „in erster Linie" dem Kriegsgerichtsrat obliegt; in kleinerem Maße gilt dies ähnlich auch vom Gerichtsoffizier. Gesetzliche Bedenken dürften dabei gegen ein von Schlott als möglich anerkanntes „grundsätzliches" Ablehnen anonymer Anzeigen (S. 52) bestehen. Die Worte des Absatz 2 § 153 „oder sonst zu seiner Kenntnis gelangten strafbaren Handlungen" machen es dem Gerichtsherrn doch fast unmöglich, nicht in eine Prüfung solcher Anonyma einzutreten; ihnen keine Folge zu geben, erfordert aber auch wieder einen vom Justizreferenten mitzuzeichnenden Gerichtsbeschluß (§ 156 Abs. 3).

[5]) Ein Usus, wonach der Generalstabschef über die militärgerichtlichen Vorkommnisse im Korpsbereich zu verständigen ist, hat wohl teilweise zu der irrigen Auffassung geführt, als ob er statt des Gerichtsherrn zeichnen könne; Schlott berührt in vorerwähnter Schrift auch diesen Punkt damit, daß er S. 15 hervorhebt, eine Einwirkung auf militärgerichtliche Untersuchungen stehe dem Chef des

Den Resultaten, welche Mayer im übrigen S. 447 zieht, muß beigestimmt werden. Vorzüglich ist auch, daß er auf die Zulässigkeit einer Nachprüfung eingestellter Untersuchungen hinweist; die Tätigkeit des höheren Gerichtsherrn wird aber auch darin meist formal sein, während die rechtlichen Ausstellungen vom Justizreferenten zu erfolgen haben — ins Kleinliche sollen sie sich aber nicht verlieren. Die vom preußischen Kriegsministerium angeordnete Mitzeichnung aller auf den Strafvollzug bezüglichen Verfügungen garantiert übrigens schon in erster Instanz dessen möglichst gesetzmäßige Durchführung[6]).

42.

Bibliographische Notizen.

Redigiert von Prof. Dr. Beling, Tübingen.

---

1. **Der Pitaval der Gegenwart**, herausgegeben von Frank, Roscher und Schmidt. Bd. II, Heft 3. Leipzig, Hirschfeld, 1905.

Enthält: Rosalowski, Eine entmenschte Mutter.

Milovanic, Ein Attentat auf den König Milan von Serbien.

Bauer, Der Brünner Raubmord von 1899.

Moffet, Amerikanische Räuber.

2. **Paul Forster**: Mord, Totschlag oder Körperverletzung mit tötlichem Ausgang? Hypothesen zu dem geheimnisvollen Tode des Konitzer Gymnasiasten Winter. Werdohl in Westf., Wilhelm Scholz, 1905.

Der Verf. glaubt das Rätsel, das der „Fall Winter" aufgibt, dahin lösen zu können, daß der unbekannte Täter — dessen Ermittelung der Verf. aber noch für möglich hält, — den Winter nicht vorsätzlich getötet habe, sondern mit ihm in seinem Einverständnis widernatürliche Unzucht (per os) getrieben und ihn dabei unwillentlich erstickt habe.

3. Sanitätsrat Dr. **Bilfinger**: Nichtschuldig. Verurteilung eines Unschuldigen zu 7 Jahren Zuchthaus! Überzeugende Klarlegung, daß der angebliche Gattenmörder J. Weisel, früher Bahnhofswirt in Bettenhausen-Kassel, vor dem Schwurgericht am 5. Juli 1905 in Kassel irrtümlicherweise schuldig gesprochen worden ist. Eisenach, Selbstverlag des Verfassers.

Generalstabs nicht zu. Dies gilt genau ebenso vom Adjutanten oder Generalstabsoffizier einer Division; die Befugnisse des Gerichtsherrn können stets nur von seinem Stellvertreter im Kommando wahrgenommen werden. In Abwesenheit des Gerichtsherrn oder wegen Dringlichkeit wird aber gegen alleinige Unterschrift des verantwortlichen Militärjustizbeamten nichts einzuwenden sein.

[6]) Vgl. Schlotts oben genanntes Buch S. 35 Anm. 33.

Der Verf. hat den Verurteilten vor dem inkriminierten Vorfall längere Zeit als Patienten behandelt und stützt auf seine Kenntnis von dem nervösen Leiden des Verurteilten sowie auf den seinerzeit festgestellten Befund inbetreff der tötlichen Wunde der Frau des Verurteilten die Auffassung, daß höchstens fahrlässige Körperverletzung mit tötlichem Ausgang vorliege.

4. **Spectator:** Ruhstrat. Die Geschichte eines Sensationsprozesses. Berlin, Hermann Walther, 1905.

Die um die Person des oldenburgischen Justizministers Ruhstrat gruppierten Strafprozesse haben unzweifelhaft dem Ansehen der deutschen Strafjustiz viel Abbruch getan. Auch der Jurist wird deshalb die „Ruhstrat-Literatur" leider im Gedächtnis behalten müssen. Zu ihr gehört die oben angezeigte Schrift, die, wenn sie auch dem, der die Zeitungsberichte aufmerksam verfolgt hat, nicht viel Neues bietet, doch als Zusammenfassung des Materials und wegen zahlreicher treffender kritischer Bemerkungen bestens empfohlen werden kann.

5. J. J.: Behauptungen, Beweisaufnahme, Urteil im Fall Mertens. Stettin, Eduard Snell, o. J.

Ein Grundeigentümer Mertens in Weißensee bei Berlin ist durch Strafkammerurteil vom 4. März 1905 wegen Beleidigung eines Amts- und Gemeindevorstehers zu 2 Jahren 6 Monaten Gefängnis verurteilt worden. In der vorliegenden Broschüre sucht ein Freund des Verurteilten nachzuweisen, daß prozessuale Verstöße untergelaufen seien, und das Gericht die Sachlage total falsch gewürdigt habe. Wenn die vom Verf. mitgeteilten Tatsachen richtig sind, so scheint in der Tat eine Reihe von Irrtümern des Gerichts vorzuliegen.

6. **Sloniezki-Gelpcke:** Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den preußischen Ausführungsgesetzen auf Grund der Rechtsprechung erläutert. 2. Lieferung. Berlin, Vahlen, 1905.

Fortsetzung des **Z 26** 333 angezeigten Werkes. Umfaßt die §§ 65 —127 ZPO.

7. **Fritz Seelbach:** Grundzüge der Rechtspflege in den deutschen Kolonien. Bonn, Cohen, 1904.

Seinem Titel gemäß bietet das Schriftchen einen Überblick über die koloniale Rechtspflege. Das Strafrecht ist auf S. 39—42, das Gerichtsverfassungsrecht auf S. 42—61, der Strafprozeß auf S. 67—72 behandelt.

8. **Studienausgabe österreichischer Gesetze,** veranstaltet von Alexander Löffler. Bd. II: Das Bürgerliche Recht. Zweite Hälfte: III. Das Grundbuchsrecht. IV. Das Immaterialgüterrecht. Herausgegeben von Robert von Mayr. Leipzig 1905, Hirschfeld.

9. **Jahrbuch des deutschen Rechts.** Unter Mitwirkung zahlreicher und namhafter Juristen in Verbindung mit A. Brückmann und Th. Olshausen herausgegeben von Hugo Neumann. 3. Jahrgang (die Zeit bis Anfang 1905 umfassend). Berlin, Vahlen, 1905, zwei Bände.

Bringt die Quintessenz der neuesten Judikatur und Literatur nebst gelegentlichen kritischen Bemerkungen zum BGB. und seinem EG., zum HGB. nebst EG., zu den seerechtlichen Nebengesetzen, zum Binnenschiffahrtsgesetz, zur Post-, Telegraphen- und Zollgesetzgebung, zum Hypothekenbankgesetz, zum Reichs-

haftpflichtgesetz, zur Grundbuchordnung, zum Personenstandsgesetz, zum FGG., zur KO., zum Anf.Ges., zum ZwVersteig.Ges., zum GVG. nebst EG., zur ZPO., zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, zum Patentgesetz, zum Gebrauchsmustergesetz, zur Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums, zum Warenzeichengesetz, zu den Urhebergesetzen, zum Photographiegesetz, sowie zum Verlagsgesetz, und zwar nach der Legalordnung. Ein stattliches Nachschlagewerk. Über den ersten Jahrgang vgl. Z 25 343.

10. **Leo Bossen**: Kartellgegnerschaft, Industriegegnerschaft. Eine Gefährdung des Volkswohls und wirtschaftliche Gefahr. Hannover, Helwing, 1906.

Bricht eine Lanze für die Kartelle in Bekämpfung der Beschlüsse des Innsbrucker Juristentages 1905.

11. **Jahrbuch baurechtlicher Entscheidungen** der Gerichts- und Verwaltungsbehörden Deutschlands, welche im Jahre 1904 bekannt geworden sind. Wichtig für Bauämter, Baumeister, Maurer- und Zimmermeister, Haus- und Grundbesitzer. Bau- und Terraingesellschaften, gerichtliche Sachverständige usw. Herausgegeben von Albert Radloff, Herausgeber der „Gerichts- und Verwaltungskorrespondenz", Berlin W. 9, Verlag von Ad. Bodenburg, 1905.

Der Titel zeigt, was der Inhalt bringt.

12. **Webers Juristenkalender 1906**. Bearbeitet von Rechtsanwalt Dr. Artur Kallmann. Berlin, Erich Weber.

Ein Abreißkalender, dessen Vorwort besagt:

„Johannes Trojan erzählt von seinem Vater, dem Danziger Kaufmann, der, um die Schulbildung zu ergänzen, ohne die dem Berufe gehörende Zeit opfern zu müssen, an mehreren Stellen seines Kaufladens Zettel mit englischen Wörtern anbrachte, die er im Hin- und Hergehen so oft las, bis er sie sich einprägte. Ähnlich hat vor Jahren der Verfasser Blätter seines Abreißkalenders mit Vermerken juristischen Inhalts versehen, um sie für die bevorstehende Prüfung einzuprägen. Liegt hierin der Ursprung des Kalenders, so möchte er über den Zweck der Prüfungen hinaus allen Juristen dienen, indem er ihnen täglich bequemen Anlaß gibt, das alte, wie die Erfahrung zeigt, bisweilen so leicht entfliehende Wissen zu befestigen oder neues, aus entlegeneren Gebieten des Rechts sich hinzuzuerwerben. Der Kalender berücksichtigt in seinen Ausarbeitungen und Zusammenstellungen überwiegend das Reichsrecht, das vielfach in seiner Anwendung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Darstellung gelangte. Einige Texte sind geschichtlichen Inhalts; der 1. April wurde der amtlichen Laufbahn Bismarcks, der 28. August der Entwickelung Goethes als Juristen gewidmet. Die Gedenktage enthalten zunächst die Daten der wichtigsten Gesetze des Reichs und der Bundesstaaten, in kleinerem Umfange des Auslandes; nicht nur der Stand der gegenwärtigen Gesetzgebung, sondern auch das Fortschreiten der Rechts- und Kulturentwickelung wird sich daraus entnehmen lassen. Es folgen die Lebensdaten hervorragender Juristen, Staatsmänner, Politiker, Rechtsphilosophen, Nationalökonomen und aus dem Juristenstande hervorgegangener Männer, die auf anderen Gebieten Ruhm erlangten. Zahlreiche Aussprüche über das Recht von Juristen und Dichtern sind beigefügt. Endlich fanden eine Reihe von Ab-

bildungen lebender und verstorbener Juristen und der Rechtspflege gewidmeter Gebäude Aufnahme."

Die Personalangaben sind nicht immer auf der Höhe der Zeit. Zahlreiche juristische Schriftsteller werden z. B. mit Wohnorten angeführt, die sie längst mit andern vertauscht haben. Die Kriminalisten sind zu spärlich vertreten. Auch bei den Auszügen aus dem bestehenden Recht kommen Strafrecht und Strafprozeßrecht recht schlecht weg. Der originelle Kalender wird aber Liebhaber finden und nicht mit Unrecht.

18. M. Finzi: Contraffazione di monete e di sigilli, bolli pubblici e loro impronte. Torino (Fratelli Bocca) 1906. L. 2,50[1]).

Das klar, knapp und überaus übersichtlich geschriebene Werk ist entstanden aus Vorlesungen, die der Verfasser, Rechtsanwalt Finzi, an der „Schule für Polizeiwissenschaft" an der Universität Ferrara gehalten hat. Das Buch verfolgt vorwiegend praktische Zwecke. Es will Untersuchungsrichtern und Polizeibeamten Anleitung für die Strafverfolgung von Münzfälschern geben. Für italienische Verhältnisse berechnet, sind die Ausführungen, doch mit Ausnahme weniger Seiten, von allgemeinem Wert. Nach einer allgemeinen Einleitung wird zunächst die Fälschung des Metallgeldes, dann die des Papiergeldes und der Inhaberpapiere behandelt. Der Verfasser gibt stets zunächst eine knappe, aber sehr anschauliche Schilderung des technischen Verfahrens der Falschmünzer und zeigt dann, worauf man zu achten hat und wie man mit einfachen Hilfsmitteln — Chemikalien, Vergrößerungsglas, Zange, Scheere usw. — die Fälschungen erkennen kann. Im zweiten Teil wird das Vorgehen bei der Nachforschung nach dem Täter besprochen. In einem ziemlich umfangreichen Anhang sodann die Fälschung von Siegeln, Stempeln, Freimarken, Eisenbahnbillets usw. Durch zahlreiche Beispiele und eingestreute geschichtliche Erläuterungen wirkt das Buch sehr anregend. Zu bedauern ist, daß nicht einige Abbildungen beigegeben sind; ebenso stört der durchweg zu kleine Druck beim Lesen, was vielleicht für das demnächst von demselben Verfasser erscheinende Werk „Die Fälschungen" zu beachten wäre.

---

[1]) Verfasser dieses Referats ist Amtsgerichtsrat Sommer (Cleve).

43.

Tagesfragen.

I. Vorschläge zur Abänderung des Reichsstrafgesetzbuches aus den Vorarbeiten zur Strafrechtsreform[1]).

Zusammengestellt von Dr. Franz Dochow, Heidelberg.

Von der vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, die auf Anregung des Reichsjustizamtes von den Professoren Birkmeyer, van Calker, Frank, v. Hippel, Kahl, v. Lilienthal, v. Liszt und Wach herausgegeben wird, liegen bereits einige Bände im Druck vor, die weiteren erscheinen im Laufe des nächsten Jahres. Die positiven Vorschläge der Bearbeiter verlieren sich teilweise in der Fülle des Materials, sie werden deshalb an dieser Stelle auf Anregung des Herrn Professor v. Lilienthal in Heidelberg fortlaufend zusammengestellt. Berücksichtigt wurde im allgemeinen nur das, was als Abänderungsvorschlag mit einiger Sicherheit angesehen werden konnte, in zweifelhaften Fällen sind die Worte des Autors angeführt. Der fünfte Band des besonderen Teiles ist zuerst erschienen und wird deshalb an erster Stelle behandelt.

Besonderer Teil. Band V.

Verbrechen und Vergehen wider das Leben.

(Abschnitt 16 des II. Teiles des RStrGB.

1. Tötung und Lebensgefährdung.

(§§ 211—217, 222 RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Franz v. Liszt, Berlin.

Die gemeine vorsätzliche Tötung.

Tötung ist Verursachung des Todes eines Menschen durch die Willensbetätigung des Täters. Eine gesetzliche Bestimmung des Ur-

[1]) Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts. Vorarbeiten zur deutschen Strafrechtsreform. Herausgegeben auf Anregung des Reichsjustizamtes von den Professoren Dr. Karl Birkmeyer, Dr. Fritz van Calker, Dr. Reinhard Frank, Dr. Robert v. Hippel, D. Dr. Wilhelm Kahl, Dr. Karl v. Lilienthal, Dr. Franz v. Liszt, Dr. Adolf Wach. Berlin, Verlag von Otto Liebmann, 1905 ff.

sachenbegriffs gehört in den allgemeinen Teil (10)[2]), das Erfordernis, daß die Verletzung absolut tödlich sein muß, damit der Erfolg dem Täter zugerechnet werden kann, ist durch klaren Ausspruch des Gesetzes abzulehnen (11), die Aufnahme der Theorie der adäquaten Verursachung und die mit ihr gegebene Einschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit bedeutet gegenüber der bisherigen Entwicklung einen Rückschritt (12). Die Nichthinderung des Erfolges steht, falls eine Rechtspflicht dazu besteht, seiner Verursachung gleich (15).

Nur die rechtswidrige Tötung ist strafbar. Bestraft wird, wer vorsätzlich oder fahrlässig tötet. § 222 RStrGB. ist verfehlt.

Die tödliche Körperverletzung ist ein Fall der Körperverletzung und nicht der Tötung (18). Das subjektive Moment bei sämtlichen Tötungsdelikten besteht in der Beziehung von Vorsatz oder Fahrlässigkeit auf den Erfolg, d. h. auf den zu verursachenden Tod eines Menschen (22). Eventueller Vorsatz reicht innerhalb derselben Grenzen wie bei allen übrigen Delikten aus.

Für die durch den Erfolg qualifizierten Delikte ist eine allgemeine Bestimmung zu geben, die dem Abschnitt über Tötungen beizufügen oder in den allgemeinen Teil zu stellen ist. Es kann auch im Abschnitt über Tötungen die Bildung eines kombinierten Strafrahmens angeordnet werden, der durch Erhöhung des für das Grunddelikt angedrohten Strafrahmens nach einem einheitlichen Maßstabe zu bilden ist. Absolute Strafdrohungen sind unbedingt zu vermeiden. Das Mindestmaß des schwerer bestraften Falles muß milder sein, als das Höchstmaß des milder bestraften Falles (26).

Die gemeine vorsätzliche Tötung: die begriffliche Unterscheidung von Mord und Totschlag.

Die Überlegung ist als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag nicht zu verwenden (61). In der überlegten Tötung kommt die antisoziale Gesinnung des Täters und damit seine größere Gemeingefährlichkeit nicht zum Ausdruck.

In der Gemütserregung muß die Provokation hinzutreten, um die vorsätzliche Tötung weniger strafwürdig erscheinen zu lassen (66).

Das Problem, zu einer neuen Begriffsbestimmung des Mordes zu gelangen, ist unlösbar (68). Man bezeichne entweder alle Fälle der gemeinen vorsätzlichen Tötung (nach Ausscheidung der privilegierten Tötungen und des Totschlages) als Mord, oder man streiche den Namen Mord aus der amtlichen Terminologie (70).

Der verschiedenen Schwere der unter den Gattungsbegriff fallenden Tötungen ist durch eine Abstufung der für diesen aufgestellten Strafrahmen gerecht zu werden (72). Für den Fall, daß die Todesstrafe beibehalten wird, ist ihre absolute Androhung aufzugeben (77). Der ordentliche Strafrahmen für die gemeine vorsätzliche Tötung muß

---

[2]) Die eingeklammerten Zahlen bedeuten die Seiten des betreffenden Bandes.

Gefängnis von 6 Wochen (6 Monaten) bis zu lebenslanger Freiheitsstrafe und wahlweise bis zu dem Höchstmaß der geistigen Freiheitsstrafe (oder Todesstrafe) aufsteigen (78).

Tötung des Staatshauptes ist beim Hochverrat zu behandeln, Tötung eines fremden Staatshauptes bei den Delikten gegen befreundete Staaten. Die Tötung von anderen Personen in öffentlichrechtlicher Stellung ist nicht hervorzuheben.

Die vorsätzliche Tötung eines Verwandten ist nicht besonders auszuzeichnen, es ist zweifellos verkehrt, wenn § 215 RStrGB. beim Aszendententotschlag mildernde Umstände unbedingt ausschließt.

Der Begriff des Meuchelmordes ist in das neue Strafgesetzbuch nicht aufzunehmen (85), ebenso ist von der Aufstellung eines besonders schwer zu bestrafenden Falles der Gifttötung abzusehen (86). § 229 RStrGB. ist beizubehalten.

Die Grausamkeit und Gemeingefährlichkeit der Ausführung sind als Schärfungsgründe entbehrlich (87).

Für die Strafschärfung bei rein äußerlicher Verbindung der Tötung mit einem anderen Delikt fehlt es an jedem zureichenden Grunde (88).

Wenn überhaupt besondere Fälle aus dem allgemeinen Tatbestande der gemeinen vorsätzlichen Tötung ausgeschieden werden sollen, darf unter ihnen der Tatbestand des § 214 nicht fehlen. Das Wort „Unternehmung" ist dann durch „Ausführung" zu ersetzen und das Mindestmaß der zeitigen Freiheitsstrafe ganz wesentlich herabzumindern. Das Motiv der Selbsterhaltung hat aber die Strafwürdigkeit der Tat zu schärfen. Wer sich auf frischer Tat der Ergreifung mit den Waffen in der Hand widersetzt, beweist seine besondere Gemeingefährlichkeit (90).

Der Begriff des Raubmordes hat seine selbständige Bedeutung verloren. Diese Qualifikation ist überflüssig, wenn die Tötung bei Ausführung einer anderen strafbaren Handlung allgemein unter erhöhte Strafe gestellt wird.

Fällt die Todesstrafe fort, so ist die Tötung mehrerer Menschen als Qualifikationsumstand in Betracht zu ziehen (92). Die Schärfung der Strafe darf nur fakultativ sein, es genügt der allgemeine Strafrahmen.

Die Tötung durch eine verbrecherische Bande bedarf bei ihrer Seltenheit keiner besonderen Regelung.

Die mit Überlegung oder Vorbedacht begangene Tötung ist durch eine quantitativ schwerere Bestrafung nicht auszuzeichnen (93).

Das Motiv der Tat, wie Mordlust, Habgier, ist nicht als obligatorische Strafschärfung einzuführen.

Bestimmungen über Tötung durch eine bereits vorbestrafte Person oder im Rückfall müssen, falls sie aufgenommen werden sollen, eine allgemeine Fassung erhalten.

Heftige Gemütserregung hat nicht als Milderungsgrund zu gelten.

Nur die Tötung auf Provokation hat Anspruch auf Beachtung (100), gehört aber in den allgemeinen Teil. Die Auslegung des § 213 bietet keine Schwierigkeiten. Er enthält einen persönlichen Milderungsgrund, keine selbständige Straftat. § 213 ist beizubehalten, falls man die Strafmilderung auf die vorsätzliche Tötung nicht beschränkt, sondern sie in den allgemeinen Teil hineinnimmt. Dann müßte aber auch die Beschränkung auf die Angehörigen des Täters wegfallen. Es muß gefordert werden, aber auch genügen, daß der Angriff gegen eine dem Täter nahestehende Person gerichtet war (98).

Wird § 213 RStrGB. beibehalten, so sind besondere Bestimmungen über die Tötung des ehebrecherischen Ehegatten und verwandte Fälle überflüssig.

Bestimmungen über die Überschreitung der Grenzen der Notwehr oder eines Zuchtrechts gehören in den allgemeinen Teil.

Der allgemeine Strafrahmen für die gemeine vorsätzliche Tötung muß von der schwersten Strafe des Strafensystems bis zu dem gesetzlichen oder einem sonst niedrig anzusetzenden Mindestmaß herabgehen.

Als Fälle, die eine besonders gefährliche antisoziale Gesinnung des Täters erkennen lassen, müssen ausgeschieden werden (101):

a) Die Tötung bei Ausführung einer anderen strafbaren Handlung (im Sinne des geltenden § 214);
b) die Tötung mittels einer gemeingefährlichen Straftat;
c) die Tötung durch eine Person, die bereits zu einer längeren (etwa mehr als fünfjährigen) Freiheitsstrafe verurteilt war oder ist.

Dazu käme eine Zusatzbestimmung mit etwa folgendem Wortlaut (101):

„Ist die Tötung bei Ausführung einer strafbaren Handlung begangen usw., oder liegen andere Umstände vor, aus denen sich eine besondere Gemeingefährlichkeit des Täters ergibt, so ist auf (Todesstrafe oder auf) lebenslange Freiheitsstrafe oder auf Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren zu erkennen."

Neben der Provokation sind die „allgemeinen" mildernden Umstände zuzulassen, z. B. im Fall des „erweiterten Selbstmords" (102).

Die Fassung des jetzigen § 213 könnte, unter Ersetzung des „Angehörigen" durch „eine ihm nahestehende Person", beibehalten, das Strafmaß bis auf 6 Wochen Gefängnis herabgesetzt werden.

Die allgemeinen Grundsätze der Teilnehmer finden auf die gemeine vorsätzliche Tötung uneingeschränkt Anwendung. Für Sondervorschriften liegt kein Anlaß vor.

Dasselbe gilt vom Versuch. Zu erwägen ist, ob nicht im Hinblick auf die Schwere des Deliktes die Vorbereitung allgemein oder doch in gewissen Erscheinungsformen unter selbständige Strafe zu stellen ist (102), z. B. die öffentliche oder an einzelne Personen gerichtete Aufforderung zur Behebung schwerer Straftaten, die Verabredung mehrerer zu verbrecherischen Zwecken und ähnliche Fälle (104).

Sonderbestimmungen für die Tötungsdelikte sind verfehlt.

Die Kindestötung.

Wird die verminderte Zurechnungsfähigkeit in den allgemeinen Teil des neuen Gesetzbuches aufgenommen, so bedarf sie bei der Kindestötung keiner besondern Berücksichtigung (116).

Der Begriff des Ehrennotstandes[3]) greift über den der verminderten Zurechnungsfähigkeit hinaus. Auch in den Fällen, in denen eine Verminderung der Zurechnungsfähigkeit zweifellos ausgeschlossen ist, verdient die im Ehrennotstand begangene Handlung, da sie keine besonders antisoziale Gesinnung des Täters erkennen läßt, Berücksichtigung (117). Nur im Zusammenhang mit dem Geburtsvorgang vermag der Ehrennotstand die Strafmilderung für die Kindestötung zu rechtfertigen (118).

Die Gebärende muß unter dem Einfluß der Furcht vor Entdeckung der Schwangerschaft gehandelt haben, um der Strafmilderung teilhaftig zu werden, zwischen der ehelichen und der unehelichen Mutter ist nicht zu unterscheiden (118). Nur die Gebärende hat Anspruch auf Milderung, auch die nächsten Angehörigen nicht, wenn die Tötung bei oder kurz nach der Geburt erfolgt (120).

Zwischen vorsätzlicher und fahrlässiger Kindestötung braucht nicht unterschieden zu werden. Der mildere Strafrahmen für fahrlässige Tötung überhaupt reicht aus, es ist aber zu unterscheiden zwischen fahrlässiger Tötung der Leibesfrucht und fahrlässiger Tötung des Neugeborenen (120). Ein einheitlicher Strafrahmen wird für sämtliche Fälle der vorsätzlichen Kindestötung genügen (121). Die pflichtwidrige Unterlassung ist nicht hervorzuheben, sie steht dem Tun gleich. Die geringere Intensität der verbrecherischen Gesinnung, die bei Begehung durch Unterlassung sich äußern kann, ist innerhalb des Strafrahmens zu berücksichtigen. Das Mindestmaß der Freiheitsstrafe für Kindestötung muß unter das Mindestmaß für die gemeine vorsätzliche Tötung herabgesetzt werden oder diesem doch wenigstens gleichkommen (122). Androhung der Zuchthausstrafe ist überflüssig. Der Strafrahmen ist mit Gefängnis von dem allgemeinen gesetzlichen Mindestmaß bis zu 5 Jahren anzusetzen.

Strafänderungen beim Rückfall und Versuch regeln sich nach den Bestimmungen des allgemeinen Teils (123).

Dritte Personen, die als Täter oder Teilnehmer an der Tat beteiligt sind, werden nach den Bestimmungen über gemeine Tötung beurteilt. § 50 RStrGB. ist umzugestalten (124).

Verheimlichung der Schwangerschaft oder der Entbindung sind nicht als selbständige Delikte unter Strafe zu stellen (124). Die Pflichten des Schwängerers und anderer Personen gegen die Schwangere und die Gesellschaft sind unter Strafschutz zu stellen.

---

[3]) Der Ehrennotstand ist die Furcht vor der Entdeckung der bis dahin verborgen gebliebenen Schwangerschaft und der damit verbundenen Schande. Er ist nicht gegeben, wenn die Schwangerschaft bekannt gewesen ist, und er fällt fort, wenn die Geburt bekannt wird (117).

Tötung auf Verlangen und Teilnahme am Selbstmord.

Nur das Verlangen eines verfügungsfähigen Menschen kann die Tötungshandlung in einem milderen Lichte erscheinen lassen (130), das durch stumme Gebärden ausgedrückte Verlangen genügt. Die Tötungshandlung muß dem Verlangen des Getöteten entsprechen. Der allgemeine Teil regelt die Frage, welche Merkmale des Tatbestandes von dem Vorsatz des Täters umfaßt werden müssen (131).

Die Sonderbestimmung für die Tötung auf Verlangen ist beizubehalten, ihre Rechtfertigung ist nur in der rettungslosen Zerrüttung der Gesundheit oder dem Versiegen der Lebenskraft zu erblicken (132) und auch nur dann, wenn zwischen dem Getöteten und dem Täter nahe Beziehungen bestehen. v. Liszt schlägt folgende Fassung vor: „Wer durch das Verlangen des Getöteten oder durch den hoffnungslosen Gesundheitszustand einer ihm nahestehenden Person zur Tötung bestimmt worden ist, wird usw." (133).

Das Mindestmaß des Strafrahmens ist durch das gesetzliche Mindestmaß der Strafart gegeben, 3 Jahre Gefängnis als Höchstmaß genügen. Der Versuch bleibt straflos, ebenso die durch die mißglückte Tötung verursachte Körperverletzung. Letzteres ist, wenn nötig, bei diesem selbständigen Delikt besonders auszusprechen (133).

Der vollendete und versuchte Selbstmord des Zurechnungsfähigen bleibt straflos (133), woraus sich die Straflosigkeit der Teilnehmer ergibt (134). Der Parallelismus zwischen Beihilfe zum Selbstmord und Tötung auf Verlangen muß festgehalten werden. Bleibt die letztere nicht straflos, dann kann es auch die erstere nicht bleiben.

Die Vollendung des Selbstmordes ist zur Bedingung der Strafbarkeit der Teilnahme zu machen (140). Teilnahme am Selbstmord eines nicht zurechnungsfähigen Täters fällt unter den Begriff der gemeinen Tötung.

Die Strafwürdigkeit der Teilnahme am Selbstmord steht der Tötung auf Verlangen gleich, für beide ist der gleiche Strafrahmen festzusetzen.

Für das sogenannte amerikanische Duell bedarf es keiner besonderen Bestimmung im Gesetz (143).

Fahrlässige Tötung und Lebensgefährdung.

Statt: „Wer durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen verursacht" muß es heißen: „Wer fahrlässig den Tod eines Menschen verursacht" (147), um den Parallelismus zur vorsätzlichen Tötung herzustellen.

Der Strafrahmen des § 222 RStrGB. kann beibehalten werden. Neben der Freiheitsstrafe ist die alternative Zulassung von Geldstrafe zu verlangen. Zu erwägen ist die fakultative Verbindung der Freiheitsstrafe mit einer Geldstrafe, die ausdrückliche Hervorhebung der Gewinnsucht als Motiv des Täters ist nicht notwendig (148).

Bei der ersten oder bei wiederholter Verurteilung wegen Fahrlässigkeit in Ausübung des Amtes usw., ist die Befugnis zur Ausübung zu entziehen. Diese Entziehung ist mit der Veröffentlichung des verurteilenden Erkenntnisses zu verbinden (149). Eine derartige Bestimmung gehört in den allgemeinen Teil. Wird ihre Aufnahme abgelehnt, dann ist zum § 184 Abs. 2 des preuß. StrGB.[4]) zurückzukehren. Mit der Wiederaufnahme dieser Nebenstrafe kann auf die Erhöhung des Höchstmaßes bis auf 5 Jahre verzichtet werden.

Der Tötung als einem allgemeinen Verletzungsdelikt ist der Gattungsbegriff der Lebensgefährdung gegenüber zu stellen (151). Der Tatbestand ist nicht auf die Herbeiführung der Todesgefahr zu beschränken; es ist nicht jede Gefährdung der leiblichen Unversehrtheit in ihn aufzunehmen. Für die Abgrenzung kann der Begriff der schweren Körperverletzung verwendet werden. Der objektive Tatbestand ist durch die Herbeiführung der Gefahr, daß der Tod oder eine schwere Körperverletzung eines andern eintrete. Der Eintritt des Erfolges ist innerhalb des Strafrahmens zu berücksichtigen. Die Strafbarkeit ist auf vorsätzliche Gefährdung zu beschränken. Zuchthausstrafe bis zu 3 Jahren ist zuzulassen, der Eintritt des Todes ist als Schärfungsgrund nicht anzuwenden. Wie bei der fahrlässigen Tötung ist alternativ neben der Freiheitsstrafe entweder überhaupt oder bei Vorliegen mildernder Umstände Geldstrafe zuzulassen (156).

Durch die Aufnahme einer allgemeinen Strafdrohung gegen Lebens- und Leibesgefährdung würde § 17 des Impfgesetzes vom 8. April 1874 überflüssig werden (156). Ist der Tatbestand der Gesundheitsgefährdung allgemein unter Strafe zu stellen, so bedarf es auch einer besondern Bestimmung über die Gefährdung durch Geschlechtskranke nicht. Wesentlich erweitert würden durch die vorgeschlagene Strafdrohung auch die Vorschriften der Gewerbe-Ordnung über den Schutz der gewerblichen Arbeiter gegen Gefahren für Leben und Gesundheit und des Kinderschutzgesetzes vom Jahre 1903. Die Gefährdung der ländlichen Arbeiter, des häuslichen Gesindes, der Heimarbeiter, der anders als in gewerblichen Betrieben beschäftigten Kinder würde unter den allgemeinen Begriff der Lebens- und Gesundheitsgefährdung fallen.[5])

Zu erwägen ist, ob die Verfolgung in allen Fällen der Lebens- und Leibesgefährdung nur auf Antrag zu erfolgen hat, wenn die Handlung von einem Ehegatten gegen den andern erfolgt ist (157).

---

[4]) § 184 Abs. 2 preuß. StrGB. lautet: „Wenn der Täter zu der Aufmerksamkeit oder Vorsicht, welche er bei der fahrlässigen Tötung aus den Augen setzte, vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet war, so kann derselbe zugleich auf eine bestimmte Zeit, welche die Dauer von 5 Jahren nicht übersteigen darf, oder für immer zu einem solchen Amte für unfähig oder der Befugnis zur selbständigen Betreibung seiner Kunst oder seines Gewerbes verlustig erklärt werden."

[5]) vgl. Dochow, Der Tatbestand der Leibes- und Lebensgefährdung und die Fortbildung der Arbeiterschutzgesetzgebung. „Soziale Praxis" XV, 1906, S. 952.

2. Abtreibung.
(§§ 218—220 RStrGB.).

Bearbeitet von Privatdozent Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

Die Abtreibung ist unter Strafe zu stellen. Subjekt der Abtreibung in allen ihren Arten kann jedermann sein, die Schwangerschaft des Täters ist nicht Voraussetzung der Bestrafung (164). Objekt der Abtreibung ist eine menschliche Leibesfrucht. Die indizierte Perforation ist deutlich für rechtmäßig zu erklären, die Proportionalität zwischen verletztem und gerettetem Rechtsgut ist durchzuführen (ihr Tatbestand ist auf den Fall der Minderwertigkeit des verletzten im Vergleich mit dem geretteten Rechtsgut zu beschränken). Nach Durchführung des allgemeinen Nothilferechts hat § 54 RStrGB. zu lauten: „Rechtmäßig ist eine Handlung, durch welche in einem unverschuldeten, auf andere Weise nicht zu beseitigenden Notstand zur Rettung aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben ein Rechtsgut von geringerem Werte verletzt wird" (173).

Beschleunigung der Geburt ist nicht mit Strafe zu bedrohen (175), der Versuch ist strafbar (178), der untaugliche Abtreibungsversuch ist nur ein Spezialfall des untauglichen Versuches überhaupt, der ebenso wie die Teilnahme im allgemeinen Teil geregelt wird.

3. Aussetzung.

Bearbeitet von Privatdozent Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

Die Aussetzung kann als qualifizierte Verletzung der Fürsorgepflicht in das neue Strafgesetzbuch aufgenommen werden. Gefährdung, hilflose Lage ist als Erfolg nicht zu fordern, das Erfordernis der Entledigungsabsicht ist zum Ausdruck zu bringen; „die Tätigkeit wäre die Herbeiführung einer räumlichen Trennung durch Aussetzung oder Verlassung, das Subjekt nicht nur im letzten, sondern auch im ersten Falle stets ein Obhutpflichtiger, das Objekt ein Obhutberechtigter" (203).

Die Körperverletzung.
(Abschnitt 17 des II. Teiles des RStrGB.).

Bearbeitet von Professor Dr. Alexander Löffler, Wien.

Bloße Tätlichkeiten, das bloße Vergreifen am Körper ohne ernste Folgen, sind auszuscheiden und als besonderes Delikt niedrigerer Gattung zu konstruieren.

Innerhalb der eigentlichen Körperverletzungen hat eine Dreiteilung in erhebliche, schwere und sehr schwere zu erfolgen. Es ist eine reichhaltige und sorgfältige Aufzählung der schweren und sehr schweren Folgen vorzunehmen mit dem Bemerken: „. . . oder wenn eine Verletzung von gleicher Bedeutung für Körper oder Gesundheit des Verletzten eingetreten ist". Die Strafrahmen sind weit übergreifend zu gestalten (364).

Die Schädigung der Arbeitskraft ist im Rahmen der Körperverletzungen zu berücksichtigen. Es ist zu unterscheiden zwischen der Folge der Berufsunfähigkeit, durch welche der Verletzte aus seiner Lebensbahn gerissen wird, und der Folge der allgemeinen Arbeitsunfähigkeit, die es dem Verletzten unmöglich macht, einen andern Beruf zu ergreifen. Arbeitsfähigkeit und Berufsfähigkeit können (zeitlich oder dauernd) aufgehoben oder bloß vermindert werden (365).

Gesundheitsstörung von bestimmter Dauer kann zur Abgrenzung der Stufen verwendet werden und zwar etwa in folgender Fassung: „Eine KV. gilt auch als schwer, wenn sie bei gewöhnlichem Verlaufe und bei gewöhnlicher ärztlicher Behandlung eine 30tägige Krankheit bedingt hat" (366).

Das Züchtigungsrecht ist auf Tätlichkeiten zu beschränken, Kinder müssen am besten durch besondere Kinderschutzgesetze auch gegen nicht gerechtfertigte Züchtigungen schlechthin geschützt werden, auch wenn die Grenze der gerechtfertigten Züchtigung nicht überschritten wird.

Die Wirkung der Einwilligung bei der KV. ist ausdrücklich gesetzlich dahin zu regeln, daß nur bei Tätlichkeiten und tätlicher Beleidigung durch die Einwilligung die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen wird (366). Die Einwilligung in Gefährdungen ist gesetzlich nicht zu regeln; einer Bestimmung über die ärztliche Behandlung bedarf es nicht (367).

Bezüglich des subjektiven Tatbestandes mag es genügen, ein von Löffler (370[4]) angegebenes Schema wiederzugeben:

I. Sehr schwere KV.:
  A. mit Absicht:
    1. mit Überlegung,
    2. ohne Überlegung;
  B. mit sog. dolus eventualis (Vorsatz):
    1. mit Überlegung,
    2. ohne Überlegung.
II. Vorsätzliche schwere KV.
III. Vorsätzliche erhebliche KV.

Vorsatz und fahrlässig gehören in den allgemeinen Teil, ein Eingehen auf diese Ausführungen erübrigt sich deshalb.

Wegen einer schuldhaften (absichtlichen, wissentlichen, fahrlässigen) Handlung tritt Strafe ein, auch wenn der schädliche Erfolg ausgeblieben ist (372). „Das unvollendete Delikt wird man vielleicht milder bestrafen können als das vollendete; man wird vielleicht soweit gehen, den Versuch einer Tätlichkeit straflos zu lassen, sofern er nicht zugleich Beleidigung ist. Bei der eigentlichen KV. möchte ich jedoch alle Formen der unvollendeten Delikte, auch die fahrlässigen, strafen. Selbstverständlich wird man für das vollendete Delikt mindestens jenen Grad des Verschuldens verlangen, wie für das vollendete" (373).

Die Ansteckung ist durch einen ausdrücklichen Hinweis auf die Regeln über die unvollendete wissentliche und fahrlässige KV. zu regeln;

für den praktisch wichtigsten Fall der Ausübung des Beischlafes durch einen Geschlechtskranken ist nicht ein delictum sui generis, wohl aber ein besonderer hoher Strafsatz im Gesetz ausdrücklich festzusetzen (376).

§ 229 RStrGB. ist ohne jede Existenzberechtigung. Das Gift ist als Mittel der Begehung von Tötungen und KV. mit geschärfter Strafe zu bedrohen, wenn die Tat heimlich und nicht im Affekt geschehen ist (377).

§ 227 Abs. 1 RStrGB. ist zu streichen, er findet durch die Bestimmungen über Teilnahme seine Erledigung. Der Tatbestand des § 367 Nr. 10 ist zu erweitern (378). Jedes gefährliche Benehmen gelegentlich einer Prügelei, auch zwischen zweien, ist zu strafen. „Der provozierte Angriff ist und bleibt rechtswidrig", ich darf ihn abwehren, gewiß! Aber ich darf nicht provozieren! Ich weiß, daß ich dadurch eine Gefahr für den Provozierten setze, ich sehe das Ende mit größerer oder geringerer Wahrscheinlichkeit voraus, und darum allein, wegen der Provokation und nicht wegen der nachfolgenden Tötung oder Verletzung, bin ich strafbar! (378).

§ 227 Abs. 2 RStrGB. ist zu streichen.

Unter besondern Schutz sind zu stellen: Staatshäupter und diplomatische Vertreter, Mitglieder parlamentarischer Körperschaften, Beamte, Geistliche, Geschworene, Zeugen und Sachverständige nicht nur in der Ausübung ihres Berufes, sondern auch gegen Rachehandlungen wegen derselben (378).

Die Berücksichtigung der Verletzung verwandtschaftlicher Pietät ist dem Ermessen des Richters zu überlassen.

Nur schwere KV. unter Angehörigen sind von Amts wegen zu verfolgen; für den Kinderschutz sind besondere Bestimmungen zu erlassen. Ansteckung durch ehelichen Verkehr ist nur auf Antrag des Verletzten zu verfolgen (380). „Die richtige Abgrenzung der Tätlichkeiten von den eigentlichen KV. ermöglicht es uns, das Antragserfordernis auf jene Fälle zu beschränken, für welche der Satz gilt: volenti non fit injuria" (380). Fahrlässige Tätlichkeit bleibt straflos, echte fahrlässige KV. ist von Amts wegen zu verfolgen, ebenso die unvollendete erhebliche oder schwere KV. „Damit ist unter anderem das erreicht, was der § 223a RStrGB. erreichen wollte" (381).

Bei Bemessung der Strafen ist besonders der rohen Gewalttat entgegenzutreten, dem vereinzelt bleibenden Affektverbrechen gegenüber kann die bisherige Milde beibehalten werden. Das Wirtshausverbot ist zur Verhütung des Rückfalles geeignet (381).

Von einer Strafe des Provozierenden kann abgesehen werden, wenn dieser eine bloße Tätlichkeit, also ein Antragsdelikt, begangen hat, und der Angegriffene mit einer gleichwertigen Tätlichkeit, einer schweren KV. oder einem sonstigen schweren Gegenschlag erwidert hat, dann aber doch den Antrag stellt (383).

Die Buße ist für KV. nicht beizubehalten.

Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit.

(Abschn. 18 des II. Teiles des RStrGB.)
(mit Ausschluß der §§ 235—238.)

Bearbeitet von Professor Dr. Ernst Heinrich Rosenfeld, Münster i. W.

Es ist Übereinstimmung der Nötigungs- und Erpressungsmittel zu erzielen; empfehlenswert ist eine Spezialnorm über die eventuelle Straflosigkeit der Nötigung zur Unterlassung strafbarer oder typisch unmoralischer Handlungen (494). Aus der Fassung muß ersichtlich sein, daß Bewußtsein der Rechtswidrigkeit erfordert wird. „Der Zweifel hinsichtlich der Betäubung dürfte vielleicht durch eine Sondervorschrift im allgemeinen Teil zu lösen sein (494).“ Über die Behandlung des Gesundheitsdelikts des unbefugten Hypnotisierens macht Rosenfeld keinen eigenen Vorschlag. („Hier kann Norwegen den Weg zeigen.“)

Wird konkrete Gefährdung als Vollendung gefordert, so ist auch der Versuch als strafwürdig anzusehen, wird sie zum abstrakten Gefährdungs-, also Polizei- und Formaldelikt gemacht, dann nicht (494). Die Drohungsmittel dürfen enger, aber nicht weiter sein, als die Nötigungsmittel. Nicht jede Drohung ist unter Strafe zu stellen. Namentlich die schriftliche und anonyme Mord- und Branddrohung ist auszuzeichnen. Nur die überlegten ernstlichen Drohungen sind mit ernstlicheren Strafen zu belegen. Neben der Strafe können Sicherungsmaßregeln in Betracht kommen, vielleicht auch „Landzwang“ (495).

Bloß momentanes Festhalten oder auch Binden verdient vielleicht Privilegierung, ebenso tätige Reue. Mittel und Zweck verdienen Beachtung. Strafabstufung nach dem schweren Erfolg ist zu verwerfen. Lebens- und Leibesgefährdung ist zum eigenen Delikt zu erheben, vielleicht auch Veranlassung der Einsperrung im Irrenhaus.

Der Versuch ist strafbar.

Beim Hausfriedensbruch ist etwa folgende Gliederung durchzuführen:

1. Das nächtliche Eindringen in der auf ein Verbrechen im technischen Sinne oder auf gewisse aufzuzählende schwere Straftaten (darunter Diebstahl) gerichteten Absicht ist als oberste Stufe mit sehr hohen Strafen zu belegen, gesteigert durch Rückfälligkeit oder habituelles Verbrechertum.

2. Die persönliche Situation von nicht übermäßiger Schwere wenigstens im Grundfall Straferhöhung durch Gemeinschaftlichkeit (Mann und Frau sollen aber nicht genügen), Bewaffnung, Nachtzeit und gewaltsame die Person gefährdende Mittel des Eindringens.

3. Die Dejektion aus dem Immobiliarbesitz.

4. Das unbefugte Verweilen, als ganz leichtes Delikt aufzufassen. — Der Versuch ist mindestens bei den schweren Arten strafbar.

Bei der Sklaverei ist zu unterscheiden in eigentliche und uneigentliche Versklavung, das Verbringen in eine der Sklaverei ähnliche Lage.

Einige sklavereiähnliche Situationen wären vielleicht im Gesetz anzuführen. Die Bestimmungen des Sklavenraubgesetzes sind im Kern beizubehalten.

Der Kinderraub ist ein Verbrechen gegen die elterliche Gewalt, die als eigenes und selbständiges Rechtsgut zu behandeln ist. Das Schutzalter ist bis zur vollendeten Minderjährigkeit zu erstrecken, die Entziehung des jüngeren Kindes ist schärfer zu ahnden. Die Qualifikation durch eigennützigen Zweck ist zu einem delictum sui generis zu erheben. Das Hereinziehen unzüchtiger Zwecke müßte auch nach dem Gesetz das Verbrechen in ein Sittlichkeitsdelikt umschlagen lassen (497).

Band II.[6])

Verbrechen und Vergehen wider die öffentliche Ordnung.

(Abschnitt 7[7]) des II Teiles der RStrGB.)

1. Friedensstörungen.

(§§ 125—127, 130, 130a, 131 RStrGB.[8])

Bearbeitet von Professor Dr. Robert v. Hippel, Göttingen.

I. Der Landfriedensbruch (§ 125 RStrGB.)

Eine Bestrafung der Teilnahme an der Zusammenrottung ist nur insoweit gerechtfertigt, als die Teilnahme selbst etwas strafwürdiges enthält. Der Landfriedensbruch ist nicht lediglich als Verletzungs- sondern weitergehend als Gefährdungsdelikt in analoger Weise wie Brandstiftung oder Überschwemmung zu betrachten, weil er sich nicht in den einzelnen wirklich eingetretenen Verletzungen erschöpft, sondern darüber hinaus als gemeingefährliches Delikt erscheint.

Das geltende Recht steht grundsätzlich auf richtigem Standpunkt. Auf die wirkliche Verübung von Gewalttätigkeiten mit vereinten Kräften bei einem Volksauflauf ist zu achten (26). Die Strafe trifft jeden vorsätzlichen Teilnehmer an der Zusammenrottung zur Zeit der Gewalttätigkeiten. Das heutige Strafminimum (3 Monate Gefängnis) ist zu streichen, das künftige gesetzliche Mindestmaß der betr. Freiheitsstrafe hat Platz zu greifen, daneben ist wohlweise Androhung einer Geldstrafe für besonders leichte Fälle geeignet (27).

Die Minimumstrafe von 6 Monaten in § 125 Abs. 2 ist auf 3 Monate herabzusetzen (28).

---

[6]) Berlin 1906. O. Liebmann.

[7]) Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu, Tierquälerei und die Gesetze vom 21. Nov. 1887 und 4. März 1894 sind ausgeschlossen.

[8]) §§ 123 und 124 sind im Zusammenhang mit dem Abschnitte „Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit" (Abschn. 18) behandelt.

II. Der sog. Landzwang.
(§ 126 RStrGB.)

Die Beschränkung auf Androhung eines gemeingefährlichen Verbrechens ist zu eng, Androhung von Verbrechen und Vergehen ist beizufügen (38). Wirklich eingetretene Beunruhigung der Bevölkerung ist erforderlich, die gefährliche Drohung als solche ist nicht unter Strafe zu stellen, wie dies in § 241 RStrGB. bei der einfachen Bedrohung geschieht.

III. Bildung bewaffneter Haufen usw.
(§ 127 RStrGB).

§ 127 RStrGB. ist beizubehalten.

Das Wort „Mannschaft" ist zu streichen. Zu bestrafen ist die unbefugte Bildung und Befehligung bewaffneter Haufen und der vorsätzliche Anschluß an solche oder deren Unterstützung. Für sämtliche strafwürdig Beteiligte gilt das gleiche Strafmaß (46).

IV. Aufreizung zum Klassenkampf.
(§ 130 RStrGB).

Statt „Klassen" ist zu sagen „Teile" der Bevölkerung um Streiks oder politische Unruhen mit zu treffen, es hat sich um größere aufzureizende Gruppen zu handeln. Es genügt, wenn sich die Gewalttätigkeit gegen bestimmte Einzelpersonen als Repräsentanten dieser Klasse richtet. Die Worte „in einer den öffentlichen Frieden gefährdenden Weise" sind zu streichen, jede öffentliche Aufreizung verschiedener Klassen bezw. Teile der Bevölkerung zu Gewalttätigkeit ist unter Strafe zu stellen.

Es ist zu erwägen, wie die öffentliche Aufreizung verschiedener Bevölkerungsklassen gegeneinander zu feindseligem Verhalten mittels Behauptung unwahrer Tatsachen wider besseres Wissen zu bestrafen ist (64).

Vorschriften, wie sie in der Novelle von 1876 und der Umsturzvorlage von 1894 enthalten waren, sind abzulehnen.

Öffentliche Angriffe auf Religion, Ehe, Familie und Eigentum sind nicht unter Strafe zu stellen (67).

V. Die sog. Staatsverleumdung.
(§ 131 RStrGB.)

In Übereinstimmung mit § 187 RStrGB. ist zu bestrafen „wer öffentlich wider besseres Wissen unwahre Tatsachen behauptet oder verbreitet, welche . . . verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen . . . geeignet sind (84). Statt „Staatseinrichtungen" würde die Erwähnung der Monarchie, der Staatsregierung, der Volksvertretung, der Staatsverfassung und der Staatsbehörden genügen; statt „Anordnungen der Obrigkeit" ist zu sagen: „Gesetze und Verordnungen."

VI. Der sog. Kanzelparagraph.
(§ 130a RStrGB.)

Die sehr unbestimmte Gesetzesfassung ist dahin zu präzisieren, daß statt ihrer die beleidigende Herabwürdigung der Staatsautorität, die Aufforderung zum Ungehorsam gegen dieselbe und die Aufforderung zu strafbaren Handlungen eingesetzt wird (102). Bei schweren Exzessen ist die Strafdrohung auch auf bestimmte Störungen des religiösen Friedens unter den Bürgern zu erstrecken. Der Geistliche muß in Benutzung seiner Eigenschaft als solcher bezw. unter dem Vorwande der Religion in Ausübung der Seelsorge aufgetreten sein (103), ganz gleichgültig wo und vor wie viel Menschen.

Wahlweise Androhung von Geldstrafe bei leichten Fällen besonders erstmaliger Begebung ist zu erwägen.

2. Bettel, Landstreicherei und Arbeitsscheu.
(§ 361, Nr. 3—5, 7, 8 und 10 RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Robert v. Hippel, Göttingen.

Das Strafrecht muß dafür sorgen, daß im Einzelfalle niemals notleidende Bedürftige von seinen Bestimmungen getroffen werden (213). Das Strafrecht hat festzusetzen, daß bei entschuldbarer Notlage im Einzelfalle keine Strafe eintreten darf, es hat anderseits die Fälle schuldhaften Rechtsbruches positiv näher zu bestimmen und mit den geeigneten Rechtsfolgen zu umgeben.

Die soziale Fürsorge für notleidende Bedürftige bedarf einer von der Strafrechtsreform gesonderten Verbesserung. Zunächst kommt eine Abänderung des § 28 des Unterstützungswohnsitzgesetzes in Frage.

Soweit das Strafrecht den Notstand allgemein als strafbefreiend anerkennt, gilt diese Befreiung auch für den Bettel. § 54 RStrGB. ist zu eng, der Bettel im Notstand muß auch dann straffrei bleiben, wenn die Notlage fahrlässig herbeigeführt ist (216). Straflos muß gelegentliches Betteln arbeitswilliger oder arbeitsunfähiger Personen aus Not bleiben.

§ 361 Nr. 4 ist mit Nr. 9 zu vereinigen, die korrektionelle Nachhaft ist zu beseitigen (219).

Das Landstreichen ist ohne positive Feststellung einzelner Delikte zu strafen (220). Es besteht keine Gefahr, daß eheliche Bedürftige getroffen werden, wenn der bestraft wird, der trotz Arbeitsfähigkeit nicht arbeiten will, oder bei mangelnder Arbeitsfähigkeit das ungebundene Wanderleben der Seßhaftigkeit vorzieht (219). Dadurch wird eine Personenklasse bestraft, die weit gefährlicher ist als die Ortsbettler (220). Wer sich ordnungsgemäß legitimiert, wird nicht aufgegriffen (221).

Das Arbeitshaus ist das wirksamste Mittel zur Bekämpfung der Bettelei und Vagabondage (222), die Deportation ist nicht einzuführen (223). Ins Arbeitshaus gehört grundsätzlich der gewerbs- und gewohnheitsmäßige Bettler und Landstreicher, zu berücksichtigen sind

außerdem die Fälle angehender Gewerbsmäßigkeit, nämlich die Begehung im Rückfall, und solche, die nach der Art des Auftretens als gemeingefährlich erscheinen, insbesondere die, bei denen mit gefährlichen Drohungen aufgetreten wird (224). Der Richter, der die Vorstrafe ausspricht, hat zugleich über den Eintritt der Nachhaft bindend zu entscheiden (225).

Das Arbeitshaus ist entweder als Hauptstrafe auszugestalten, oder das System der Nachhaft, aber ohne Überweisung an die Landespolizeibehörde, ist beizubehalten (227).

Die Unterbringung im Arbeitshaus muß die dauernde Unschädlichmachung ermöglichen (227). Diese Forderung ist aber nicht nur für Bettler und Landstreicher zu erheben (228).

Der Vollzug der Nachhaft ist in Deutschland einheitlich zu regeln, die Arbeitshäuser sind nicht zu andern Zwecken zu verwerten, die Unterschiede in der Größe der Arbeitshäuser sind zu verringern, die preußischen Anstalten ev. zu verstaatlichen, Gemeinschaftshaft ev. mit energischer Klassifikation (nächtliche Trennung erwünscht) ist durchzuführen, Verwendung der Männer zu Außenarbeiten, energische Disziplinarstrafen ohne körperliche Züchtigung (228).

Ganz kurzzeitige Freiheitsstrafen sind verwerflich, in besonders leichten Fällen kann Verwarnung bezw. Verweis genügen. Die Entlassung aus dem Arbeitshaus hat kraft Reichsgesetz nur als vorläufig zu gelten (229).

Alle Aufenthaltsbeschränkungen (Freizügigkeitsgesetz v. 1867 § 3) bestrafter Personen, soweit sie dem ehrlichen Fortkommen hindernd im Wege stehen, sind aufzuheben (230).

Für die Aufnahme in das Arbeitshaus ist die körperliche und geistige Fähigkeit, durch freie Arbeit den notdürftigen Lebensunterhalt zu erweben, maßgebend (231).

Jugendliche Personen gehören nicht ins Arbeitshaus, ihre Einweisung ist gesetzlich für unzulässig zu erklären. Die Ausweisung von Ausländern erfolgt erst nach ihrer Unterbringung im Arbeitshaus (232).

Die Fälschung von Legitimationspapieren zwecks besseren Fortkommens (§ 363 RStrGB. ist zu beseitigen) ist energisch zu bestrafen ev. unter Verwendung des Arbeitshauses (233).

Die Aburteilung hat nicht im Wege polizeilicher Strafverfügung zu erfolgen, der Zulässigkeit des amtsrichterlichen Strafbefehls stehen keine Bedenken entgegen. Die schleunige Aburteilung durch die Schöffen (§ 211 StrPO.) ist von dem Geständnis des Beschuldigten unabhängig zu machen.

§ 361 RStrGB. Nr. 5 ist zu beseitigen, ebenso Nr. 8 (238). Neben oder an Stelle von § 361 Nr. 7 ist die Möglichkeit zu gewähren, arbeitsscheue Arme auch wider deren Willen, so lange der Zustand der Hilfsbedürftigkeit andauert, in Armenhäusern unterzubringen und dort zu Arbeiten, welche ihren Kräften entsprechen, anzuhalten (238).

Die in § 361 Nr. 10 angedrohten Strafen sind zu erhöhen, wenigstens beim Rückfall muß eine Einsperrung ins Arbeitshaus zulässig sein. Bei der Bestrafung ist das Motiv der Tat zu berücksichtigen. Die Unterhaltspflicht ist nur auf die allernächsten Angehörigen zu beschränken, es ist auch dann zu strafen, wenn es zur Inanspruchnahme fremder Hilfe durch Vermittelung der Behörde nicht kam (240).

3. Die Tierquälerei.

(§ 360 Nr. 13 RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. Robert v. Hippel, Göttingen.

Jede unnötige Tierquälerei ist ohne Rücksicht auf die Öffentlichkeit der Begehung oder die Erregung von Ärgernis nach Reichsrecht für strafbar zu erklären (267).

Das geltende Strafmaß — Geldstrafe bis zu 150 Mk. oder Haft bis zu 6 Wochen — ist zu niedrig, namentlich für den Rückfall.

Dem Verordnungsrecht bleibt das Gebiet vorbeugender Maßnahmen zur Verhütung von Tierquälereien überlassen, es ist aber eine Gleichmäßigkeit im Strafmaß für Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen zur Verhütung von Tierquälereien anzustreben (268).

Die Vivisektion ist als rechtmäßig anzuerkennen, wenn sie von wissenschaftlich gebildeten Personen zu ernsten wissenschaftlichen Zwecken und innerhalb der dadurch gebotenen Schranken, also insbesondere unter Vermeidung jeder für den Zweck entbehrlichen Schmerzerregung vorgenommen wird.

Eine wünschenswerte Kontrolle ließe sich durch Anzeige an die Behörde, wenn außerhalb staatlicher Unterrichtsräume viviseziert werden soll, ermöglichen. Einheitliche Regelung der Vivisektion ist wünschenswert (269).

Teilnahme an einer verbotenen Verbindung.

(§§ 128, 129 RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. G. Kleinfeller-Kiel.

Im § 128 sind die Worte „deren Dasein, Verfassung oder Zweck vor der Staatsregierung geheim gehalten werden soll, oder" zu streichen. Für leichtere Fälle kommt alternative Androhung einer Geldstrafe in Frage. Die Merkmale der Verbindung und Beschränkung auf politische Verbindungen sind in den §§ 128 und 129 zum Ausdruck zu bringen. Statt Verbindung wäre zu sagen „politische Vereine und Gesellschaften."

Die schwerste Freiheitsstrafe ist auf Teilnahme an einer Bande zu setzen, zu deren Zwecken die Verübung von Verbrechen im engeren Sinn (§ 1 RStrGB.) gehört.

Freiwilliger Rücktritt gilt als Strafausschließungsgrund (289).

Böswillige Beschädigung von amtlichen Bekanntmachungen.
(§ 134 RStrGB.)

Bearbeitet von Professor Dr. J. Kleinfeller-Kiel.

Der Tatbestand des § 134 bleibt getrennt von dem des § 135. Die Aufzählung der Bekanntmachungen ist durch die Einleitung mit „insbesondere“ zu kennzeichnen. Der Tatbestand ist auf amtlich niedergelegte Schriftstücke auszudehnen. Das Wort „verunstalten“ ist, weil überflüssig, zu streichen. Nach Analogie des § 135 ist einzufügen „Verübung beschimpfenden Unfugs“ (303).

Die Verletzung der Hoheitszeichen.
(§§ 103a, 135 RStrGB).

Bearbeitet von Professor Dr. J. Kleinfeller-Kiel.

Es genügt im § 103a von Hoheitszeichen zu sprechen. In den § 135 sind die Worte „im Inlande oder Auslande“ aufzunehmen (310).

Anmaßung eines öffentlichen Amtes mit Einschluß der verwandten Tatbestände.
(§ 132 mit § 360 Ziff. 8 des RStrGB.)

Bearbeitet von Privatdozent Dr. Paul Merkel-Marburg.

Wer vorsätzlich ohne Berechtigung Verrichtungen eines öffentlichen Amtes übernimmt, wird bestraft, ebenso wer sich eine öffentliche Amtsstellung anmaßt (345).

Wer sich vorsätzlich so kleidet, daß dadurch der Anschein erweckt wird, er sei rechtmäßiger Inhaber einer militärischen Uniform oder der Amtskleidung oder des Abzeichens eines öffentlichen Amtes, ist strafbar, ebenso, wer vorsätzlich den Anschein erweckt, als sei er rechtmäßiger Inhaber einer Standeserhöhung, oder berechtigt, staatlich verliehene Orden oder Ehrenzeichen anzulegen, oder staatliche Titel zu führen und Würden für sich in Anspruch zu nehmen.

Haftstrafe ist zulässig, wenn die Tat unter erschwerenden Umständen begangen worden ist (347).

Strafbare Eingriffe in die öffentlich-amtliche Verfügungsgewalt.
(§§ 133, 136, 137 RStrGB.)

Bearbeitet von Privatdozent Dr. Paul Merkel-Marburg.

§ 133 ist dahin abzuändern, daß bestraft wird, wer es vorsätzlich einem öffentlichen Beamten oder einer öffentlichen Behörde, wenn auch nur zeitweise, unmöglich macht, über eine amtlich aufbewahrte, gebrauchte oder ausgeantwortete Sache zu verfügen (398).

Es empfiehlt sich, im § 136 auch die Zeichen des Verschlusses zu schützen, und zwar auch gegen Unkenntlichmachung (399).

Unterlassung der Anzeige drohender Verbrechen.
(§ 139 RStrGB).[9])

Bearbeitet von Professor Dr. Joseph Heimberger-Bonn.

Die Rücksicht auf die Sicherung der Rechtsordnung gebietet die Aufstellung einer Strafsatzung wie sie im § 139 RStrGB. enthalten ist (425). Die Unterlassung der Verbrechenshinderung ist dem Abschnitt über Teilnahme nicht einzugliedern (426), sie ist am besten bei einer Strafdrohung gegen Unterlassung der Anzeige zu belassen (427). Die Anzeigepflicht ist auf sämtliche Verbrechen im engeren Sinne — mit selbstverständlicher Ausnahme derjenigen, die bloß wegen Rückfälligkeit des Täters Verbrechenscharakter annehmen — oder die Abwendung ihrer Folgen (430) auszudehnen (428).

„Die Unterlassung der Anzeige ist auch dann strafbar, wenn der Täter selbst aus einem der Gründe des § XX (jetzt § 51) nicht gestraft werden kann" (428).

„Die Strafe tritt nicht ein, wenn die Anzeige gegen Angehörige oder von einem Geistlichen oder anderen Religionsdienern in Ansehung desjenigen, was ihm bei Ausübung der Seelsorge anvertraut worden ist, hätte erstattet werden müssen."

Die Anzeige ist an eine Behörde (nicht nur Polizeibehörde) zu erstatten. Ist der Bedrohte ein Kind oder Geisteskranker, so ist der gesetzliche Vertreter oder die mit dem Schutz des Bedrohten betraute Person zu benachrichtigen. Dies ist im Gesetz zum Ausdruck zu bringen. Statt „glaubhafte Kenntnis" ist zu sagen „ihm glaubhafte Kunde" (430).

Der Vorsatz ist als Tatbestandsmerkmal ausdrücklich in die Strafdrohung aufzunehmen, es würde dann heißen: „wer vorsätzlich unterläßt" (431).

Die in § 139 RStrGB. und in den Nebengesetzen angedrohte Strafe ist zu hoch, 2 Jahre Gefängnis im Höchstbetrage genügt (431).

Die Verletzung der Wehrpflicht.
(§§ 140—143 RStrGB.).

Bearbeitet von Professor Dr. Joseph Heimberger. Bonn.

1. Der Tatbestand des § 140 kann unverändert bleiben, in Ziffer 1 könnte statt der Worte „in der Absicht" gesagt werden „zu dem Zwecke" (465).

In § 360 Z. 3 kann mit der entsprechenden Strafe bedroht werden „wer als Ersatzreservist oder als beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr 1. Aufgebots ohne Erlaubnis auswandert, ebenso wer als beurlaubter Wehrmann der Land- oder Seewehr 2. Aufgebots auswandert, ohne von seiner bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde Meldung erstattet zu haben".

---

[9]) § 138 RStrGB. ist nicht bearbeitet.

„Die einzige für den ausgetretenen Wehrmann wirklich empfindliche Strafe ist die Einziehung seines gegenwärtigen und künftigen Vermögens“ (466). Kumulativ ist die Freiheitsstrafe neben der Vermögenseinziehung beizubehalten. Dasselbe gilt für das Delikt nach § 140 Z. 3. Für § 140 Z. 2 genügt die bisherige Strafdrohung.

„Die Strafbarkeit des Versuchs mag aufrecht erhalten bleiben, ebenso die prozessuale Maßregel der Vermögensbeschlagnahme“ (467).

2. Die Falschwerbung ist von der Verleitung und Beihilfe zur Fahnenflucht zu trennen und etwa mit der Strafbestimmung gegen die Verleitung zur Auswanderung zusammenzustellen (467). Die Strafe ist abzustufen, je nachdem die Werbung gegenüber einer Militär- oder Zivilperson, zu Kriegs- oder Friedenszeiten begangen ist.

Der Versuch ist strafbar (467).

3. Schon bei versuchter Fahnenflucht tritt volle Strafe ein, Versuch der Verleitung und Beförderung bleibt (als erfolglose Anstiftung und Beihilfe) straflos.

„Wer einen deutschen Soldaten zur Fahnenflucht verleitet oder die Fahnenflucht desselben vorsätzlich befördert, wird, wenn die Fahnenflucht oder ein Versuch derselben begangen wurde, mit ... bestraft“ (467).

Der Verleiter darf nicht schwerer bedroht werden, als der Täter.

Die Bestimmungen des § 257 RStrGB. über Begünstigung reichen aus.

4. Wenn auch die Untauglichmachung eines noch nicht Wehrpflichtigen bestraft werden soll, müßte der § 142 lauten: „Ein Wehrpflichtiger, der sich untauglich macht usw.“, sonst genügt die jetzige Fassung. Zu bestrafen ist, wer sich ganz oder teilweise, dauernd oder vorübergehend (469) untauglich macht oder machen läßt, der Wehrpflicht nach all den Richtungen zu genügen, nach denen er vor der Verletzung ihr zu genügen imstande war (468).

Das Strafminimum ist bis zur untersten Grenze der anzudrohenden Strafart herabzusetzen (469).

Wer an dem Wehrpflichtigen, den er untauglich macht, eine schwere Körperverletzung begeht, wird mit der schwereren Strafe für schwere Körperverletzung bestraft. Der Versuch ist strafbar (470).

5. Nur der Taugliche, nicht auch der Untaugliche, der bloß einen Versuch der Täuschung zum Zweck der Wehrpflichthinderung hinsichtlich eines ungeeigneten Objekts begeht, ist strafbar. Soll das bloße Lügen mitbetroffen werden, so wäre zu sagen: „Wer ... Lügen oder andere auf Täuschung berechnete Mittel anwendet“, wenn nicht, dann wäre zu sagen: „Wer ... auf Täuschung berechnete, nicht in einfachen Lügen bestehende Mittel anwendet.“

§ 143 Abs. 2 ist zu streichen, dafür ist einzusetzen: „Wer in der Absicht, sich oder einem anderen diensttauglichen Wehrpflichtigen der Erfüllung der Wehrpflicht ... zu entziehen ...“

Der Versuch ist strafbar.

Wird das Mindestmaß im § 142 auf das Minimum der anzudrohenden Strafart herabgesetzt, so ist ein Unterschied im Höchstmaß erforderlich (471).

Die Verleitung zur Auswanderung.

(§ 144 RStrGB.).

Bearbeitet von Privatdozent Dr. Heinrich Gerland, Jena.

Gerland stellt am Schluß seiner Bearbeitung folgende Thesen auf:

1. Die Verleitung zur Auswanderung ist unter Strafe zu stellen und, soweit sie den einzelnen verletzen, gleichgültig ob er ein In- oder Ausländer ist, sofern es sich nur um Auswanderung aus Deutschland handelt.

2. Sie ist also nur als betrügerische zu strafen, sofern sie durch täuschende Vorspiegelung begangen ist.

3. Die Geschäftsmäßigkeit der Begehung, der wiederholte Rückfall im Sinne des RStrGB., sind als Qualifikationsmomente zu verwenden.

4. Die Strafrahmen sind mit denen des Betrugs derart in Einklang zu bringen, daß die Strafmaxima die gleichen, die Strafminima für die Verleitung die höheren sind (484).

Der Schutz der unterseeischen Telegraphenkabel.

(§ 2 des Reichsgesetzes vom 21. November 1887).

Bearbeitet von Professor Dr. Höpfner, Göttingen.

Ein dringendes Bedürfnis nach Abänderung des deutschen Gesetzes besteht nicht (505). Eine Abänderung des deutschen Ausführungsgesetzes ist zu befürworten. Die Bestimmungen für die hohe See und für die Küstengewässer sind zu trennen. Die vorsätzliche und fahrlässige Kabelbeschädigung ist mit Strafe zu bedrohen. Der Tatbestand der strafbaren Handlungen ist im Anschluß an den Vertrag vom 14. März 1884 im Gesetz selbst festzulegen, die Notstandsbestimmungen und die Bestimmung der Pariser Deklaration ist in das Gesetz aufzunehmen, die Notstandsbestimmungen so, daß sie für alle Zuwiderhandlungen gegen den Vertrag gelten und die Nothilfe mit umfassen. Die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen ist auch für die Küstengewässer auszusprechen. Die Strafmaße bedürfen keiner Veränderung (506).

Die Unterdrückung des Branntweinhandels unter den Nordseefischern.

(§§ 1 und 2 des Gesetzes vom 4. März 1894).

Bearbeitet von Professor Dr. Höpfner, Göttingen.

Das Reichsgesetz vom 4. März 1894 bedarf der Abänderung nicht (518).

II. Richtiges Recht und Rechtsvergleichung.*

Von Dr. Camill Klatscher, Prag.

Unter dem Titel „Das richtige Recht in der Strafgesetzgebung" hat vor kurzem Prof. v. Liszt an dieser Stelle seiner Anschauung über einige Fragen Ausdruck gegeben, die mit den Grundproblemen der Rechtsphilosophie aufs engste zusammenhängen, und er hat seither diese Anschauungen in etwas allgemeinerer Fassung in einem Vortrage über „Rechtsvergleichung und richtiges Recht" in der Wiener Juristischen Gesellschaft wiederum ausgesprochen.

Die grundlegende Bedeutung der behandelten Fragen und die allgemein anerkannte Autorität dessen, der sie zur Diskussion gestellt hat, wird es rechtfertigen, wenn im folgenden zu den von Liszt vertretenen Anschauungen Stellung genommen wird.

1. Die Herausgabe der „Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts", welche die Reform des deutschen Strafrechts vorbereiten soll und daher auch von Abänderungsvorschlägen der Mitarbeiter begleitet ist, regt (nach Liszt) zwei Fragen an: Die erste davon betrifft den grundsätzlichen Standpunkt, von dem aus die Mitarbeiter an die legislativen Probleme herangetreten sind, den Maßstab, mit dem sie das geltende Recht messen und die Richtigkeit der lex ferenda bestimmen wollen.

Diese Frage antizipierend hatte Radbruch („Über die Methode der Rechtsvergleichung" in Aschaffenburgs Monatsschrift II. S. 422 ff.) gemeint:

„Das Seinsollende läßt sich nimmermehr aus dem Seienden ableiten, die Betrachtung noch so vieler geltender Rechte vermag uns über das richtige Recht nicht zu belehren, es ergibt sich nicht empirisch, sondern a priori, es ist Sache der wissenschaftlich undiskutierbaren persönlichen Überzeugung".

Mit Recht lehnt Liszt die am Schlusse des Satzes ausgesprochene Behauptung ab, die einen unhaltbaren ethischen Subjektivismus bedeutet, dessen weitere Kritik hier umso weniger nötig ist, als eine solche vor nicht langer Zeit in dieser Zeitschrift gegeben worden ist (O. Kraus: Rechtsphilosophie und Jurisprudenz Bd. 23).

Aber auch der übrige Inhalt des zitierten Satzes ist nach Liszt unrichtig: Das Sein-Sollende kann nach ihm „ausschließlich aus dem Seienden abgeleitet werden"; „werdend" und „seinsollend" sind soweit identische Begriffe". „Nur die erkannte Entwickelungstendenz gibt über das Sein-Sollende Aufschluß . . ."

Und in dem Wiener Vortrage (nach dem in den Jurist. Blättern 1906 Nr. 11 enthaltenen Referate) führt er weiter aus:

„. . . Die spätere Entwickelungsstufe ist immer eine höhere Entwickelungsstufe und so kommt in die kausale Betrachtung die teleologische. Die kausale Reihenfolge ist ein Aufstieg zum Zweckmäßigen, das Sein-Sollende ist als Keim im Seienden enthalten. . . .

Das richtige Recht kann nur ein solches sein, das der Entwickelungstendenz entspricht . . . .“

Liszt bekennt sich somit als Anhänger der von Radbruch als „Marxistischer Irrtum“ bezeichneten Entwickelungstheorie, deren Einführung in die Rechtswissenschaft Liszt selbst für Merkel in Anspruch nimmt und die jedenfalls in letzter Linie auf das Hegelsche System zurückgeht, als dessen Produkt sie in jüngster Zeit in Kohler (Rechtsencyklopädie I. S. 6 ff.) einen eifrigen Vertreter gefunden hat.

2. Allein dieser Lehre steht zunächst das praktische Bedenken entgegen, daß sie — konsequent festgehalten — zu einem völligen Fatalismus und Quietismus führen müßte. Wenn „werdend“ und „seinsollend“ wirklich identische Begriffe sind, wenn wirklich das richtige Recht nur ein solches sein kann, das der Entwickelungstendenz entspricht, dann muß auch umgekehrt gelten, daß das künftige Recht, das doch in jedem Falle einer vorangegangenen Entwickelungstendenz entsprechen muß, auch in jedem Falle notwendig das richtige Recht sein wird. Wie wir uns also auch immer der Rechtsentwickelung gegenüber verhalten mögen, immer muß das richtige Recht zur Geltung kommen. Es wäre daher für die fortschreitende Rechtsentwickelung gleichgültig, ob diese oder jene Lehre verbreitet würde oder ob Wissenschaft und Praxis sich um die Weiterentwickelung des Rechtes bekümmern würden oder nicht.

Der jahrelange energische Vorkämpfer der sog. Schutzstrafe wird diese Konsequenz seiner Lehre nicht in vollem Umfange ziehen wollen; doch bleibt er ihr soweit treu, daß er die Entscheidung darüber, ob die Vergeltungs- oder die Schutzstrafe die bessere ist, tatsächlich der künftigen Rechtsentwickelung anheimstellen will (a. a. O i. F.).

3. Es dürfte jedoch auch Liszts Meinung sein, daß wir uns den Gang der Rechtsentwickelung nicht kontinuierlich vorzustellen haben, sondern zwar im ganzen aufsteigend, aber im einzelnen, auch bei einem und demselben Volke, Stadien der Blüte und des Verfalles aufweisend, wie sie wohl bei allen Kulturerscheinungen nachweisbar sind.

Allein wenn auch diese Form der Entwickelungslehre dem geschichtlichen Verlaufe eher entsprechen dürfte — die praktische Verwendbarkeit der Entwickelungstheorie (um zunächst wiederum nur diese Seite in Betracht zu ziehen) wird durch die angedeutete Modifikation keinesfalls erhöht.

Denn wir können, wenn wir bloß auf den von Liszt anerkannten Maßstab angewiesen sind, auf keine Weise erkennen, ob die etwa konstatierbare Entwickelungstendenz aufwärts führt, ob wir es daher mit

einer vorübergehenden Reaktion oder mit dem Hauptstrome der Entwickelung zu tun haben.

4. Schon das bisher Gesagte läßt erkennen, daß es sich bei der von Liszt vertretenen Entwickelungslehre nicht nur um die Überspannung eines an sich richtigen Gedankens handelt, sondern daß sich der hauptsächliche Einwand gegen den Grundgedanken der Lehre selbst richten muß. Es ist dies der Einwand, den vor mehr als einem Viertel-Jahrhundert Hermann Lotze gegen die in ihrer Blüte stehende Entwickelungstheorie erhoben hat (Kleinere Schriften III. Bd. S. 541 f.):

„Was uns auch die Beobachtung (der Tierwelt) lehren könnte, daß die Entwickelungsreihe, die wir an ihnen zu finden glauben, aufwärts zum Vollkommenen und nicht abwärts zum Schlechten geht, können wir doch nur wissen, weil uns vorher vollkommen klar ist, was wir als das bessere und was als das schlechtere Ende dieser Skala ansehen müssen."

Dies gilt in vollem Umfange von dem Gesetze der im Laufe der Geschichte des Menschengeschlechtes sich vollziehenden Rechtsentwickelung. Die Betrachtung der Geschichte zeigt uns zunächst nichts anderes, als ein Nacheinander von Rechtsordnungen, eine von der anderen verschieden, vielleicht die späteren komplizierter als die früheren; sie lehrt uns wohl auch noch, daß der spätere Rechtszustand aus dem früheren hervorgegangen ist. Dies allein würde uns aber noch nicht berechtigen, von einer Rechtsentwickelung im Sinne eines Aufstieges zum Zweckmäßigen zu sprechen. Denn zum Begriffe der Entwickelung in diesem Sinne gehört auch noch das als wesentliches Merkmal, daß das spätere Glied der Reihe immer auch das vollkommenere Glied sei; erst wenn wir erkannt haben, daß die Reihe der auf einander folgenden Rechtsordnungen dieses Merkmal aufweist, dürfen wir im eigentlichen Sinne von einer aufsteigenden Rechtsentwickelung sprechen.

Weit entfernt also davon, daß uns, wie Liszt meint, die Rechtsentwickelung allein über das seinsollende Recht belehren kann, müssen wir den Maßstab für die Richtigkeit des Rechtes bereits besitzen, wenn wir fähig sein sollen, die fortschreitende Verbesserung des Rechtes im Laufe der Geschichte m. a. W. das geschichtsphilosophische Gesetz der aufsteigenden Rechtsentwickelung zu erkennen.

5. Über die wahre Quelle unserer Erkenntnis des sittlich Guten und des Nützlichen (auch das Gerechte ist ja eine Art des Nützlichen) hat erst die neuere auf der Psychologie fußende Philosophie vollkommen befriedigenden Aufschluß gegeben. Es ist das Verdienst Franz Brentanos*), zum erstenmale mit voller Klarheit erkannt und be-

*) „Vom Ursprung sittlicher Erkenntnis" (Leipzig 1889) Diese Schrift ist der erweiterte Abdruck eines Vortrages, den Brentano in der Wiener Juristischen Gesellschaft hielt, nachdem Jhering kurz vorher an derselben Stelle über die Entstehung des Rechtsgefühles gesprochen hatte; einige Ergänzungen der genannten Schrift enthält deren im Jahre 1902 erschienene englische Übersetzung „The origin of the knowledge of right and wrong". Vgl. auch O. Kraus: Zur Theorie des Wertes (Halle 1901).

gründet zu haben, was mehr oder weniger unklar und mit Irrtümern vielfach vermengt seit Plato und Aristoteles von den bedeutendsten Philosophen gelehrt worden ist.

Es wird genügen, wenn hier die Grundzüge seiner Lehre in aller Kürze zusammengefaßt werden, umsomehr als diese Lehre bereits mehrfach für Rechtsphilosophie und Strafrecht verwertet worden ist. (z. B. O. Kraus: Das Motiv, Z. XVII, S. 467 ff. und a. a. O. Z. XXIII).

Alle unsere Begriffe gehen im letzten Grunde auf Anschauungen zurück und zwar sind dies Anschauungen entweder von Physischem oder von Psychischem: Beispiele der ersten Art bieten die Begriffe des Roten, der Farbe, des Räumlichen; ein wichtiges Beispiel der zweiten Art bietet der Begriff des Wahren. Diesen gewinnen wir aus der Anschauung gewisser Akte des Urteilens (des Bejahens und des Verneinens), die sich uns unmittelbar als richtig kundgeben (evidente oder einsichtige Urteile z. B. die Urteile der sog. inneren Erfahrung, die Urteile vom Charakter des Satzes des Widerspruches).

In analoger Weise nun, wie das Gebiet des urteilenden Verhaltens weist auch das des Gemütslebens zwei einander entgegengesetzte Arten des Verhaltens auf, dem Bejahen und Verneinen dort entspricht hier ein Lieben und Hassen (Begehren und Fliehen). Die Analogie geht aber noch weiter: den evidenten Bejahungen entsprechen Akte des Liebens, die sich uns unmittelbar als richtig kundgeben, und wie jene die Wahrheit des Beurteilten, so lassen diese uns die Liebenswürdigkeit, die Güte des Geliebten erkennen. Diese als richtig charakterisierten Gemütsakte sind die Quelle unserer sittlichen Erkenntnis und sie lehren uns, daß Lust, Erkenntnis, jede richtige und als richtig charakterisierte Gemütstätigkeit, jede Bereicherung des psychischen Lebens mit Recht begehrt wird, daß all dies primäre Werte sind. Schöpfen wir so den Begriff des Guten aus gewissen Akten des Liebens, so stammt der Begriff des Besseren, Wertvolleren aus Akten des als richtig sich kundgebenden vorziehenden Wählens.

Den Begriff des sekundären Wertes endlich, dem auch das Nützliche angehört, gewinnen wir aus Akten des motivierten Begehrens, in denen das eine um eines anderen willen begehrt wird z. B. als Mittel zu einem in letzter Linie angestrebten Zwecke. Der Begriff des Nützlichen (in diesem weiten Sinne) ist für das Rechtsgebiet ganz besonders wichtig, weil die Rechtsordnung selbst zu den Nützlichkeiten gehört; wie denn das richtige Recht nichts anderes ist, als das den jeweiligen Umständen praktisch angemessenste Recht.

Wie sich auf diesen hier nur flüchtig angedeuteten Grundlagen die Ethik mit den auf ihr beruhenden Disziplinen aufbaut, braucht an dieser Stelle nicht näher ausgeführt zu werden, da es sich ja nur um die Darlegung des grundsätzlichen Standpunktes handelt.

Wenn dieser nun auch von dem Liszts fundamental verschieden ist, so verträgt es sich doch mit der hier vertretenen Meinung vollkommen, daß das Gesetz der aufsteigenden Rechtsentwickelung seine Geltung behält, freilich bloß als ein induktiv gefundenes Gesetz.

Damit bleibt auch ein großer Teil der Ausführungen Liszts aufrecht; um nur eines zu erwähnen ist die Anschauung, daß bei der Rechtsbildung eine Art natürlicher Zuchtwahl mitspielt, berechtigt, was übrigens schon vor längerer Zeit Brentano angedeutet hat. (Über die Zukunft der Philosophie, Wien 1893, S. 53).

6. Es kann nach dem bisher Gesagten nicht zweifelhaft sein, daß die Antwort auf die zweite von Liszt aufgeworfene Frage: was die Rechtsvergleichung mit dem richtigen Rechte und der Strafrechtsreform zu tun habe, ebenfalls von der seinigen abweichen muß. Wenn wir nicht zugeben können, daß nur die erkannte Entwickelungstendenz über das richtige Recht Aufschluß geben kann, so können wir auch nicht die Rechtsvergleichung als die „einzige wissenschaftlich denkbare Grundlage für die Erkenntnis des seinsollenden Rechtes" ansehen. Wohl aber bleibt ihr die Funktion als eines der wichtigsten Hilfsmittel der Fortbildung des Rechtes gewahrt, die ihr auch Radbruch a. a. O. einräumt; hierüber sei noch einiges angedeutet.

Durch die Zusammentragung eines umfassenden Rechtsstoffes schafft die Rechtsvergleichung das reiche empirische Material herbei, dessen die sozialen Wissenschaften bei dem unerschöpflichen Reichtum der komplizierten gesellschaftlichen Erscheinungen in besonderem Maße bedürfen. Denn — was hervorzuheben auch heute noch vielleicht nicht überflüssig ist — die philosophische Behandlung des Rechtes ist nicht gleichbedeutend mit der spekulativen Behandlung desselben und wie alle gesunde Philosophie muß auch die Rechtsphilosophie auf dem Grunde der Erfahrung aufgebaut sein.

Außerdem hat die vergleichende Behandlung des Rechtes all die Vorteile für sich, die das vergleichende Beobachten überhaupt für die Forschung hat; insbesondere werden die vorhandenen Verschiedenheiten in den rechtlichen Regelungen derselben Fragen leicht bemerkt und geben Anlaß, den Gründen dieser Abweichungen nachzugehen und damit das Verständnis sowohl des einheimischen als auch des fremden Rechtes zu vertiefen. Die mit gewissen Rechtsinstituten anderwärts gemachten Erfahrungen ersetzen zum Teile das in der Rechtsbildung selten zulässige Experiment und lehren unter anderem, in welchen praktischen Formen sich gewisse als richtig erkannte Ziele am besten verwirklichen lassen.

Endlich ist auch die Erkenntnis der vorhandenen Entwickelungstendenzen, auf welche Liszt so großes Gewicht legt, von hohem Wert: einerseits, weil deren Kenntnis die Stetigkeit der Rechtsentwickelung fördert, deren große Bedeutung schon Bentham erkannt und begründet hat und auch Liszt neuerdings mit Recht betont; andererseits, weil dadurch die Möglichkeit gegeben ist, die Entwickelung wirksam in einem richtigen Sinne zu beeinflussen, indem man als schädlich erkannte Tendenzen noch vor ihrem Erstarken bekämpft (wie z. B. in jüngster Zeit Liszt die auf die Einführung der Prügelstrafe abzielende Tendenz bekämpft), nützliche Tendenzen fördert. Denn die vorhandenen Entwickelungstendenzen, die nichts anderes sind, als die Bestrebungen

größerer oder kleinerer Volkskreise, gerichtet auf die Schaffung bestimmter Rechtseinrichtungen, müssen zwar einen Gegenstand sorgfältiger Beachtung für den Rechtspolitiker bilden; aber er darf ebenso wenig, wie irgend ein anderer Politiker auf die Stimmen lauschen, die sich am lautesten oder am häufigsten hören lassen, um das von ihnen Verlangte als Forderung der vox dei einzuführen. Allerdings mag es vorkommen, daß der Gesetzgeber Maßregeln, die er als richtig erkennt, unterlassen muß, weil ihnen Tendenzen entgegenstehen, die als derzeit unüberwindlich angesehen werden müssen. Allein abgesehen von diesem Ausnahmsfalle wird es Sache des Rechtspolitikers sein, die Anschauungen der Rechtsgenossen in dem als richtig erkannten Sinne zu beeinflussen; und gerade in dieser Richtung kann die unermüdliche Tätigkeit Liszts als Vorbild dienen.

44.

Das richtige Recht.

Von Dr. J. Makarewicz, Professor an der Universität Krakau.

§ 1. Das im Jahre 1902 veröffentlichte Werk **Stammlers** gehört zu der Kategorie derjenigen Schöpfungen menschlichen Geistes, deren Wert nicht sofort beurteilt werden kann. Man ist nach ihrer Lektüre wie nach einem luxuriös aufgeführten und vorzüglich gespielten Schauspiel geblendet, — im ersten Moment behält man nur einen einzigen Eindruck: die Darstellung war großartig, das Werk ist genial angelegt — man braucht aber Zeit und Muße dazu, um zu sich zu kommen, kalt und kritisch den intellektuellen Teil zu analysieren.

Die Grundlinien des Stammlerschen Ideenganges müssen bei dem Leser als bekannt vorausgesetzt werden, wir werden auf dieselben zurückkommen, nur insoweit dies zum Verständnis des Nachfolgenden unbedingt notwendig sein wird.

Die Kritik des durch St. aufgestellten Systems muß eine ganze Reihe von Fragen umfassen, welche nacheinander zu behandeln sind.

Diese Fragen sind folgende:

1. Ist das „richtige Recht" eine Wissenschaft?
2. Hat es für die Rechtsphilosophie eine Bedeutung bezw. welche? Ist das ihm zu Grunde liegende rechtsphilosophische System als das Naturrecht alten Stils aufzufassen?
3. Sind die Ausgangspunkte des Gedankenganges entsprechend begründet?
4. Haben sich während der Durchführung des Systems keine Fehler und Widersprüche eingeschlichen?

I. Abschnitt:

Die Lehre von dem richtigen Recht — eine Wissenschaft?

§ 2. Unter „Wissenschaft" verstehen wir eine „systematische Erkenntnis gleichartiger Erkenntnisobjekte",[1] also eine Synthese, welche objektiv zu dem Zwecke gebildet wird, um irgend eine in das betreffende Gebiet fallende Erscheinung besser zu verstehen: die Möglichkeit der unmittelbaren praktischen Anwendung einer aus der

[1] Vgl. **Gareis** Rechtsencyklopädie, II. Aufl., S. 7.

These sich ergebenden Folgerung gilt nicht als Beweis. Daraus ergibt sich, daß nicht eine jede Verallgemeinerung — eine Wissenschaft bildet, weil nicht eine jede Verallgemeinerung eine zum Verständnis von Erscheinungen führende Synthese bildet; wenn man also einer sonst systematischen Konstruktion von Prinzipien des Verfahrens begegnet, so heißt sie trotzdem keine Wissenschaft, wenn sie noch dabei ausschließlich auf die praktische Anwendung gerichtet ist.

Nun fragen wir: was bildet das Wesen des richtigen Rechts? Auf diese Frage finden wir eine fertige Antwort im Buche: „Richtiges Recht ist dasjenige Recht, welches in einer bestimmten Lage mit dem Grundgedanken des Rechtes überhaupt zusammenstimmt" (S. 15). „Alles gesetzte Recht ist ein Versuch, richtiges Recht zu sein" (S. 31).

Und wonach trachtet die Lehre von dem richtigen Recht? „Es ist eine allgemein gültige Art und Weise des Urteilens, . . . sie findet Anwendung auf jede Frage, die unter gesetztem Recht steht" (S. 27); „glückt es ihm (dem richtigen Recht) in seiner allgemeinen Gültigkeit, die rechte Methode einer überall zutreffenden Bestimmung zu geben, so wird sich auch die einzelne Anwendung seiner in der juristischen Praxis gesichert und fest durchführen (S. 44). Selbst für die Politik hat die Lehre des richtigen Rechts große Bedeutung: „Darum vermögen die Grundsätze des richtigen Rechts in der politischen Aufgabe des letztgenannten Sinnes die Form von Anweisungen anzunehmen . . . (S. 300.)

Die Lehre von dem richtigen Recht gibt wertvolle Ratschläge dem Gesetzgeber, er soll sich danach richten, um ihnen entsprechend kodifikatorische Tätigkeit zu entfalten; die Lehre gibt dem Richter wertvolle Weisungen, wie er im Rahmen der geltenden Gesetze seine richterliche Freiheit verwerten soll; die „Lehre" bildet endlich den Ausgangspunkt für den Kritiker, wie er das gegebene gesetzgeberische Produkt beurteilen soll, für alle drei: für den Politiker-Gesetzgeber, für den Richter, und für den Kritiker ist sie behilflich und unentbehrlich.

Wie ist also die Lehre des richtigen Rechts zu benennen, wohin gehört sie, mit welchen bekannten Arten der geistigen Tätigkeit ist sie zu vergleichen? M. E. besteht diese Lehre, was aus dem Obangeführten sich deutlich zu ergeben scheint, aus drei Teilen: sie ist 1. eine Rechtspolitik, 2. eine Methode der Anwendung von Gesetzen, 3. eine Methode der Kritik. Haben wir in diesen drei

Fällen mit einer Wissenschaft zu tun? Ich glaube, diese Frage verneinen zu dürfen, es handelt sich hier doch nicht um eine systematische Erkenntnis oder um eine wissenschaftliche Synthese der Erscheinungen aus dem Gebiete des Rechts. Diese Erscheinungen als solche werden überhaupt nur selten berücksichtigt, sie dienen nur als Paradigmen bei Anwendung der allgemeinen Grundsätze des richtigen Rechts.

Was macht das Gemeinsame dieser oberwähnten drei Richtungen der Lehre aus? Es ist die praktische Anwendung, die Regeln des Verfahrens für: 1. den Gesetzgeber, 2. den Richter, 3. den Kritiker.

Wenn die Lehre von dem richtigen Recht keine Wissenschaft ist, was ist sie denn? M. E. ist sie als eine Kunst zu betrachten, analog den bildenden Künsten — es gibt doch auch auf diesem Gebiete gewisse Grundsätze, und ein Ideal (die Schönheit), man kann sogar eine Synthese aufstellen und systematisch bearbeiten, auch mit Bezug auf die Kunst darf man von Ratschlägen für den Schöpfer und von Grundsätzen für den Kritiker sprechen.

Es könnte scheinen, daß Stammler selbst die Rolle seines Werkes gut verstanden, da er für dasselbe die Benennung: die Lehre v. d. r. R. gewählt hat. Trotzdem würden wir fehlgehen, wenn wir diese Folgerung aufrecht halten wollten; in der Einleitung, (bei der Gelegenheit der Polemik wider die juristische Prinzipienlehre als eine rein technische Rechtslehre) bringt Stammler die Behauptung zum Ausdruck, seine Lehre bilde eine theoretische Rechtslehre, gehöre zur „reinen Wissenschaft"! Wie begründet St. diese Behauptung? Ganz einfach — er bedient sich einer ganz individuellen Definition der Wissenschaft — „denn Wissenschaft ist jedes Bewußtsein, das auf Einheit geht und in der Umformung zu ihr sich vollendet. Durch das Streben nach Einheit scheidet sie sich von bloßer Kunde. Sie wird reine Wissenschaft heißen oder Theorie im besseren Sinne des Wortes, wenn die in das Auge gefaßte Einheit unbedingt ist und die Idee einer stofflich befreiten Vollkommenheit darstellt" (S. 5.).

Es ist klar, worin das Individuelle der Stammlerschen Begriffsbestimmung besteht; das Wesentliche ist nach seiner Auffassung die Synthese, eine jede Synthese sei Wissenschaft, je allgemeiner und abstrakter sie ist, eine desto reinere Wissenschaft bilde sie. Anderseits sei jede Theorie mit der Wissenschaft identisch — reine Wissenschaft sei Theorie im besseren Sinne des Wortes.

Verhältnis folgendes: Die rechtliche Ordnung hat mit der Regelung des Verhaltens zu tun, während die sittliche Lehre auf eine Vervollkommnung der Gesinnung abzielt (52), ein Mensch, der zwar nach den Grundsätzen des richtigen Rechts handelt, dessen Triebfeder jedoch verwerflich ist (wenn auch niemandem bekannt) — handelt unsittlich.

Die Begriffsbestimmung der Ethik lassen wir vorläufig außer acht, es muß jedoch die Frage aufgeworfen werden: woher sind die Grundsätze des Verfahrens und des Verhaltens in jenen Fällen zu nehmen, in welchen das Recht schweigt, nämlich in der Sphäre außerhalb des Rechts? Auf diese Frage hat Stammler eine fertige Antwort: aus dem richtigen Recht — und dieses Prinzip soll selbst dort seine Geltung bewahren, wo das geltende Recht etwas anderes, sogar das Entgegengesetzte vorschreibt (Kollision des geltenden Rechts mit der Ethik).

Dagegen läßt sich folgendes einwenden:

Die Regeln des Verhaltens müssen, u. E. genau präzisiert sein, wenn es sich auch bloß um jenes Verhalten handeln sollte, das man vom Standpunkte der Ethik zu beurteilen pflegt: auch hier kann für das Individuum die Denkform der „Sondergemeinschaft" ebensowenig ausreichen, wie die Anwendung der vier Grundsätze des richtigen Rechts, welche an das evangelische Gebot: „Liebe deinen Nächsten wie dich selbst", stark erinnern.

Im Bereiche der durch das geltende Recht geregelten Rechtsverhältnisse könnte die oberwähnte allgemeine Formel ausreichen, da das richtige Recht nur die Lücken in dem Gesetze ausfüllen, strittige Fragen entscheiden soll; sie könnte auch als genügende Bussole dem Gesetzgeber dienen; wo es aber darauf ankommt, in einer ganzen Reihe von Lebensverhältnissen, die außerhalb des Rechts sich befinden, Regeln des Verhaltens aufzustellen, dort, wo verschiedenartige ethische Pflichten zu begründen sind, kann diese Panacee auch einen realen Wert besitzen?

Ein anderes Bedenken: Es ist ja sonst für die Ethik wesentlich, daß sie nicht das gegenseitige Verhältnis zweier Individuen zu regeln hat, sondern das Verhältnis des Einzelwesens zur Gemeinschaft.[1]) Wie kann man also ethische Fragen nach der

---

[1]) Vgl. Simmel, Einleitung in die Moralwissenschaft, I, 173 ff., insbesondere S. 182.

Formel der Sondergemeinschaft lösen, in welche man „in Gedanken die Streitteile verbringt". (284.)

Ziehen wir die durch Stammler angeführten Beispiele der unsittlichen Handlung in Betrachtung: die private Unzucht ist nach seinem Dafürhalten eine inhaltlich unrichtige Einrichtung (259), — infolgedessen muß sie jedenfalls als unsittlich gelten.

Wie ist diese sonst richtige Behauptung mit der Formel der Sondergemeinschaft zu erklären? Bilden zwei Personen, die miteinander außerehelichen Beischlaf pflegen, eine Sondergemeinschaft, die einen gemeinsamen Zweck verfolgt? Auf die Bejahung dieser Frage könnte man eingehen: diesen Zweck bildet die Befriedigung des Sexualtriebes. Gesetzt den Fall, daß eine Gemeinsamkeit des Zweckes stattfindet, — fragen wir: warum nennen wir die Handlungsweise beider Teilnehmer unsittlich, welchen Grundsatz des richtigen Rechts verletzen sie? vielleicht den Grundsatz des Achtens? absolut nicht! es fällt der Inhalt eines Wollens, nicht der Willkür eines anderen anheim, der Verpflichtete (?) kann sich noch der Nächste sein (S. 208); vielleicht verletzen sie den Grundsatz des Teilnehmens? auch nicht! es wird doch der rechtlich Verbundene nach Willkür von der Gemeinschaft nicht ausgeschlossen, auf den Fall der Ausschließung kann der Ausgeschlossene sich noch der Nächste sein (S. 211.).

Trotzdem bleibt die private Unzucht unsittlich! Die Formel der Sondergemeinschaft läßt uns im Stich.

Es erübrigt noch die prinzipielle Frage: die Begriffsbestimmung der ethischen Handlung. Das Wesen des Sittlichen bildet (nach Stammler) die gute Gesinnung, — es reicht nicht aus, den Vorschriften der Moralität zu folgen, man braucht noch die gute Gesinnung, gute, edle Triebfedern, um sittlich zu handeln. Was für Triebfedern gelten als gut? Wahrscheinlich sind sie nach der Formel der Sondergemeinschaft zu beurteilen.

Die Tat des barmherzigen Samariters (S. 58), welcher um äußerer Erwägungeu willen gehandelt hat, gilt als unsittlich, wahrscheinlich deswegen, weil er als Teilnehmer einer Sondergemeinschaft vorzugsweise an sich gedacht hat, nicht an das Wohl des anderen Teilnehmers.

Eine Ethik, welche auf diese Weise aufgefaßt wird, welche die Regeln des Verhaltens zugunsten des richtigen Rechts, also einer anderen Disziplin verschiebt und für sich nur die psychische Seite,

die Gesinnung vorbehält, entspricht nicht der täglichen Beobachtung, den Tatsachen. Den Urteilssprüchen: „dies ist sittlich, das andere ist unsittlich,“ begegnet man tagtäglich. Wir müssen mit ihnen rechnen, — wie mit einem Stoff für die Moralwissenschaft ebenso gut, wie Stammler mit dem geltenden Gesetz rechnet. Diese sittliche Wertschätzung kann ebenso wenig zutreffend sein, wie das geltende Recht, — sie entscheidet jedoch über den Charakter der betreffenden Wissenschaft, als solcher. Das kühnste, philosophische System darf das Recht nicht derjenigen charakteristischen Merkmale berauben, die wir im täglichen Leben beobachten — um nicht der Gefahr des Vorwurfes entgegenzugehen: der Verfasser behandle ein anderes Thema als das Recht; so darf man auch die täglichen Erscheinungen aus dem Gebiete der Ethik nicht willkürlich außer acht lassen, ohne das Problem zu ändern.[3])

Ich will nicht leugnen, daß die religiöse Ethik, insbesondere die Ethik der hochkulturellen Religionen (z. B. die christliche) mit Nachdruck das Element des Subjektivismus hervorhebt. (Es reicht aus, an das Scherflein der armen Witwe zu erinnern, an das jüngste Gericht, bei welchem der Lohn und die Strafe je nach der Gesinnung ausgemessen wird.) Schließt jedoch die Existenz einer solchen religiösen Ethik die gleichzeitige Existenz andersartiger ethischen Wertschätzung (sowohl im zeitgenössischen Leben, wie bei den Urvölkern) aus?

Man darf die Evolution der ethischen Ideen nicht vergessen; man darf nicht vergessen, daß der Subjektivismus in der Ethik eine dem Subjektivismus im Recht analoge Erscheinung bildet. Es deckt sich doch im Anfange der Kultur der Begriff der Ursache mit dem der Schuld, und dies gilt sowohl im Bereiche des Privat- wie des Strafrechts, erst die allmähliche Entwicklung der Gesellschaft verhilft dem Subjektivismus zum Siege (dieser Sieg ist selbst im zeitgenössischen Recht der Kulturvölker nicht vollständig).

Denselben Weg hat auch die Ethik durchzumachen. Die primitive Ethik spricht: „handle deiner Pflicht gemäß“, die Ethik der Kulturvölker befiehlt: „handle deiner Pflicht gemäß aus innerer Überzeugung, nicht um des Vorteiles willen.“ Es folgt daraus,

[3]) Bezüglich der Methode der positiv-wissenschaftlichen Ethik, vgl. Dr. Jacques Stern. Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft, 1904, S. 27, und die ethischen Studien Wilhelm Sterns, auch Jellinek, Die sozial-ethische Bedeutung. S. 15 ff.

daß der Subjektivismus weder auf dem Gebiete des Rechts, noch auf dem der Ethik ein essentiale negotii ausmacht, er entscheidet bloß über den Fortschritt ebenso gut, wie die ästhetische Auffassung der Sittlichkeit (im Sinne Herbarts) von einer ungewöhnlichen Höhe der Kultur Zeugnis ablegt.

Es folgt daraus weiter, daß eine Lehre, welche prinzipiell den Subjektivismus als den wesentlichen Teil der Sittlichkeit auffaßt, welche das Sittliche mit der guten Gesinnung identifiziert, welche keine eigenen Regeln des Verhaltens umfaßt, sondern dieselben aus einer anderen Lehre schöpft, welche bloß auf die psychische Seite des menschlichen Handels ihre Aufmerksamkeit richtet — keine Lehre von der Sittlichkeit, von der Moralität, keine Moralwissenschaft ist.[4])

[Es ist zu bemerken, daß in dieser Beziehung die Stammler-sche Theorie deutliche Spuren des Einflusses der Philosophie Kants aufweist[5])].

§ 5. Sehr interessant ist das Verhältnis Stammlers zum Naturrecht. Als Prinzip gilt die Behauptung: „Es gibt keinen einzigen Rechtssatz, der seinem positiven Inhalte nach a priori feststände" (117), selbst die Maxime: suum cuique tribuere bilde keinen solchen Rechtssatz.

Es könnte scheinen, daß Stammler ein rücksichtsloser Feind des alten Naturrechts und dessen idealer Rechtsvorschriften ist, daß das richtige Recht wirklich bloß eine „Methode" ausmacht, eine sehr allgemeine Methode zum Aufsuchen dessen, was unter gegebenen Umständen einzig und allein richtig ist. Stammler hebt es ja mit Nachdruck hervor, daß diese Methode allen Rechtszuständen angepaßt werden kann.

---

[4]) Vgl. Makarewicz, Einführung in die Philosophie des Strafrechts. S. 358 ff.

[5]) Vgl. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre 1797. VI: Diese Gesetze der Freyheit heißen zum Unterschiede von Naturgesetzen moralisch. Sofern sie nur auf bloße äußere Handlungen und deren Gesetzmäßigkeit gehen, heißen sie juridisch; fordern sie aber auch, daß sie (die Gesetze) selbst die Bestimmungsgründe der Handlungen seyn sollten, so sind sie ethisch, und alsdann sagt man: die Übereinstimmung mit den ersteren ist die Legalität, die mit den zweyten die Moralität der Handlung.

Man nennt die bloße Übereinstimmung oder Nichtübereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetze, ohne Rücksicht auf die Triebfeder derselben, die Legalität; diejenige aber, in welcher die Idee der Pflicht zugleich die Triebfeder der Handlung ist, die Moralität derselben. Vgl. auch XXIV, XXVI, XXVIII.

Wenn wir diese „Methode“ und ihre Resultate näher betrachten, so erweist es sich, daß die Verwandtschaft mit dem alten Naturrecht nicht allzu sehr entfernt ist.

Nehmen wir z. B. die Einzelfragen: die Postulate der Politik (S. 299 ff.), welche die Grundsätze des richtigen Rechts enthalten; unter andern begegnen wir dem Postulat der Persönlichkeit: „Die Verpflichtungen der Rechtsunterstellten sind in einer Weise zu bestimmen, daß der Gedanke eines gemeinsamen Kämpfens wirksam ist; es muß jeder auch Selbstzweck bleiben“ (S. 301). Aus diesem Postulat folgt, daß eine gesellschaftliche Organisation, welche die Sklaverei als rechtliche Einrichtung enthält, dem richtigen Recht nicht entspricht. Stammler spricht auch diese These einige Male ausdrücklich aus: Die Sklaverei (deren Wesen in dem Eigentumsrechte an dem Menschen liegt (S. 232) gehört zu den sozialen Anordnungen, die ihrem Begriffe nach der Klasse der Rechtsnormen zugeteilt werden und doch ihrem Inhalte nach etwas Unrichtiges enthalten (S. 115), in den deutschen Schutzgebieten besteht sie als bewußt unrichtiges Recht (S. 269). Bei dem Rechtsverhältnis der Sklaverei entfällt der Gedanke einer Sondergemeinschaft, in der ein jeder den andern auch als Selbstzweck achten soll (S. 422).

Kurz und gut: die Sklaverei ist vom Standpunkt des richtigen Rechtes verpönt.

Ähnlich ergeben sich aus dem Postulat des Maßes positive Folgerungen: „Die dem einzelnen von Rechtswegen eingeräumte Verfügungsgewalt ist nach oben wie nach unten hin in bedingten Schranken zu halten.“ Es werden zwar keine Beispiele der Anwendung zitiert, es ist jedoch leicht, dieselben aufzustellen: die Despotie als eine Regierungsform, das jus vitae ac necis des Hausvaters, das Eigentum im römischen Sinne als jus utendi et abutendi, das wären wohl Fälle, in welchen unrichtiges Recht vorliegt.

Es werden auch einige Beispiele des unrichtigen Rechts ganz unumwunden erwähnt: die Vielweiberei, die Witwenverbrennung, die Aussetzung schwächlicher Kinder (115), Duldung der privaten Unzucht und der Prostitution, die grausame Abschreckung im Kriege durch Einäscherung von Dörfern, Einrichtung der Staatslotterien (269) usw.

Es läßt sich auf Grund des oberwähnten eine Synthese bilden: es leuchtet in die Augen, daß zwar das Ideal des richtigen Rechts ein abstraktes ist, zwar besteht es in einer allgemeinen Methode, es ergibt sich jedoch, wenn wir dieselbe an einer Reihe von Institutionen anwenden, daß gewisse Rechtsbildungen bestehen, welche absolut und unbedingt unrichtig sind; wo wir nur dieselben vorfinden, müssen wir immer dieselben verdammen: es gibt nirgends eine solche staatliche Organisation, in welcher sie als richtiges Recht gelten könnten.

Ist also das richtige Recht ein „Naturrecht mit wechselndem Inhalt?" (bekanntlich versteht Stammler unter Naturrecht mit wechselndem Inhalt solche Entwürfe de lege ferenda, welche unter empirisch bedingten Verhältnissen das theoretisch richtige Recht enthalten). Ich glaube kaum, diese Frage bejahen zu dürfen.

Das richtige Recht, welches eine ganze Reihe von Rechtsbildungen als unbedingt unrichtig brandmarkt, verdient den Namen eines negativen Naturrechts. Wenn das alte Naturrecht sein positives Ideal besitzt, beinahe sein Gesetzbuch und alles, was demselben nicht entspricht, ein Nicht-Recht oder geradezu ein Unrecht ist, so ist Stammler vorsichtiger: als moderner Romanist, der die Errungenschaften der historischen Schule kennt, versteht er, daß das Recht einer Evolution unterliegt, daß es also unmöglich ist, eine unwandelbare Form aufzustellen; er läßt eine gewisse Freiheit für den Gesetzgeber, aber nur bis zu einem gewissen Punkte, bei welchem das nicht richtige Recht liegt — das absolut unrichtige Recht. Bei diesem Punkte geschieht die Auferstehung des alten Naturrechts im modernen Gewand.

Es besteht noch ein anderer Unterschied zwischen dem richtigen Recht und dem Naturrecht; das letztere war geneigt, die demselben widersprechenden Rechtsbildungen unbedingt als Unrecht zu verdammen und die Gesellschaft zur Auflehnung gegen dieselben aufzureizen; Stammler geht nicht soweit, er beschränkt sich auf die Feststellung, daß eine Rechtsbildung unrichtiges Recht ist, und damit fertig, manchmal bekennt er, daß der gegebene Zustand sogar nicht zu ändern ist.

Das richtige Recht ist also zusammengefaßt: ein auf Negation und Theorie beschränktes, reduziertes Vernunftrecht unserer Vorfahren.

III. Abschnitt:

Die Ausgangspunkte des Systems.

§ 6. Einem jeden philosophischen System, also auch einem jeden rechtsphilosophischen System liegt ein prinzipieller Gedanke zu Grunde, eine Idee, welche die Franzosen idée-mère benennen; auf diesem Gedanken basiert das große Gebäude der Einzelheiten. Eine solche Idee ist mehr oder weniger eine Hypothese und bildet eine individuelle Ansicht des Verfassers: sei es das griechische *πάντα ῥεῖ*, der Aristotelische Ausspruch: *ζῶον πολιτικόν*, oder Hobbes' homo homini lupus, oder Rousseaus contrat social, oder der moderne Gedanke der Evolution, all dies bildet bloß den Ausgangspunkt eines Systems; die Berührung mit der Welt empirischer Erscheinungen, die Bearbeitung der betreffenden Phänomene weist eine größere oder kleinere Richtigkeit des Grundsatzes auf, führt zum Siege des Systems oder zu seiner Niederlage. Selbst die Naturwissenschaften verachten die Hypothese bei theoretischer Begründung nicht: die Akustik, die Wärme- und Lichttheorie basieren auf der Hypothese der Wellenbewegung.

Die Sozialwissenschaften, welche mehr als andere deduktiven Charakter aufweisen, müssen sich auf dieselbe Methode stützen. Diese Methode ist desto weniger zu verdammen, als eine folgerichtige Induktion entschieden ausgeschlossen ist, ein empirischer Beweis ist ja nicht möglich; die Kritik muß nur eine solche Hypothese oder einen solchen Ausgangspunkt als unzulässig und nicht zutreffend bezeichnen, welche widerspruchsvoll sind: will man eine These aufstellen, welche zur theoretischen Bearbeitung täglicher Erscheinungen dienen soll — so darf sie nicht der täglichen Beobachtung diametral zuwiderlaufen; will man sich auf die Geschichte stützen, so darf man keine geschichtliche Unwahrheit als Grundlage des Systems behandeln. Wenn z. B. Rousseau die Theorie des gesellschaftlichen Vertrages als eine geschichtlich erwiesene Tatsache betrachtet, so ist zu antworten: der Ausgangspunkt ist falsch und widerspricht der Geschichte: die Gesellschaft entsteht gewöhnlich im Wege der freien Vereinbarung nicht. Wenn wiederum jemand anderer darnach trachtet, mathematische Formeln in die Sozialwissenschaften einzuführen, so betrachten wir a priori eine solche soziale Theorie als unrichtig, weil ihr eine Analogie von zwei Disziplinen zu Grunde liegt, welche miteinander nichts Gemeinsames haben.

Was bildet die idée-mère der Lehre von dem richtigen Rechte?

Dieser Ausgangspunkt der Stammlerschen Theorie heißt kurz: die Sondergemeinschaft, — um ihn zu beurteilen, reicht es aus, den grundsätzlichen Ideengang wörtlich anzuführen: „Das Material des Zweifels und des Streites wird durch Bewegungen des sozialen Lebens geliefert. In allen Fällen unserer Aufgabe handelt es sich aber um richtiges Verhalten von bestimmten Personen, die in verschiedenem Wollen einander gegenüberstehen. Diese jetzt Streitenden und Zweifelnden hat man zunächst in Gedanken in eine Gemeinschaft zu setzen, in welche jeder sein umstrittenes Wollen einzubringen hat, auf daß in objektiver Richtlinie die Auseinandersetzung erfolgen könne" (S. 281). „Die Streitfrage ist in ihrer Besonderheit schon mit festem Widerstreiten beider Teile erschöpfend aufgeworfen" (300).

Der grundsätzliche Gedanke besteht in der Verbindung von Einzelwesen, welche sich im Streite befinden — in eine Gemeinschaft, wobei dieses Element, welches für diese Einzelwesen den sozialen Kitt darstellen soll — eben der Streit ist. Das Wesentliche dieser sozialen Gruppe ist der Streit. Es ist möglich, daß diese Individuen zufällig durch andere Bande, durch die Verwandtschaft gebunden sind, dies ist jedoch nebensächlich, wesentlich ist die Vereinigung durch den Streit.

Diese Voraussetzung ist m. E. methodisch falsch. Trotz aller Verwahrung, daß eine solche fiktive Gruppe bloß eine Denkform ist, bleibt ihre Bildung dort, wo die Individuen nichts Gemeinsames haben und sie durch den Streit zu Widersachern werden, eine logische Verirrung.

Es ist hier der Erkenntnisfehler der ganzen Theorie eingehend zu behandeln.

Stammler hat das Bedürfnis nach einer höheren Einheit empfunden, welche über den streitenden Teilen steht, nach einer Einheit, welche für beide Parteien wohlwollend ihren Interessen Rechnung tragen will; — solche Einheiten existieren in der Wirklichkeit und entfalten ihre Tätigkeit, sie sind einerseits keine bloße Denkform, andererseits bestehen sie nicht ausschließlich aus streitenden Widersachern, welche im gegebenen Fall zu allem anderen geneigt sind, nur nicht zur Anerkennung einer Gemeinschaft mit dem feindlich gesinnten Gegner.

Wenn bei einem Urvolke oder in einem schlecht organisierten Staate die Blutrache als die Reaktion auf irgend eine Verletzung

moralischer oder materieller Natur anerkannt wird, wenn die blinde leidenschaftliche Rachsucht zu gegenseitiger Vertilgung und Ausrottung ganzer Familien führt, wenn infolgedessen Schaden erwächst, der in keinem Verhältnis zur ursprünglichen Beeinträchtigung steht, so geschieht dies deswegen, weil diese höhere Einheit fehlt, welche im Interesse beider Teile einschreiten wollte: eine bloße Denkform, eine fiktive Sondergemeinschaft würde hier nicht viel helfen. Dort, wo diese höhere Einheit vorhanden ist, besteht sie nicht ausschließlich aus streitenden Teilen: im Gegenteil, sie interveniert vorzugsweise im eigenen Interesse, um den Streit zu schlichten, der die Widersacher als Mitglieder einer größeren Gesamtheit schwächen könnte.

Das Bedürfnis nach dieser höheren Einheit — empfindet Stammler instinktiv: das ist der psychologische Ursprung seiner Sondergemeinschaft; dafür aber ist seine Konstruktion der sozialen Gruppe, die aus Streitenden besteht — ein lucus a non lucendo — ein logischer Widerspruch, eine contradictio in adjecto.

In allen Fällen, in welchen Stammler glaubt, daß zur Lösung der Frage seine Theorie den Schlüssel geliefert hat, geschieht zweierlei: entweder besteht eine wirkliche, reale, kleinere Gesamtheit, welcher beide Teile angehören und welche denselben im Interesse eigener Erhaltung gewisse Normen diktiert (z. B. streitende Gesellschafter), oder es entscheidet die Rücksicht auf ein großes Ganzes, dessen Mitglieder neben vielen anderen auch die Streitenden sind.

Selbst internationale Konflikte werden heutzutage anders behandelt, als bei den Urvölkern, – der Krieg kann nur dort rücksichtslos geführt werden, wo keine höhere Einheit besteht, welche gewisse Normen der Kriegsführung aufstellen könnte, wo keine internationalen Konventionen wenigstens teilweise die Feindseligkeiten einzuschränken trachten.

Als Ausgangspunkt dieser Normen sind nicht die streitenden Teile zu betrachten, sondern eine Reihe von Staaten, welche, ohne auf die individuell bezeichneten Kriegführenden Rücksicht zu nehmen, im allgemeinmenschlichen Interesse gewisse Rechtssätze vereinbart haben. Soll wiederum ein Staat seine politische Selbständigkeit verlieren, so kommt die Intervention anderer nicht unmittelbar Interessierten zum Vorschein: man geht über die Interessen des auflösenden und des aufzulösenden Staates zur Tagesordnung

über — andere Motive entscheiden, wenn man auf den Vorschlag eingeht oder ein Veto dagegen erhebt: man bringt die Frage der Unsicherheit fremder Untertanen oder die Gefahr stetiger Unruhen in Erwägung. Keine fiktive Sondergemeinschaft, sondern eine wirkliche Gemeinschaft fällt das Urteil, heißt sie ein europäisches Konzert oder ein Bündnis kultureller Staaten, gibt sie den Ausdruck ihrem Willen auf einem Kongreß oder in diplomatischen Noten.

Stammler kritisiert den Begriff der Wechselwirkung als einer Grundlage der Sozialwissenschaften — auf eine scharfsinnige Weise. Er visiert zweifelsohne Simmels[6]) Begriffsbestimmung der sozialen Gruppe.

Sehr richtig äußert sich Stammler:

„Eine Wechselwirkung findet überall in der Natur statt, ist also ungeeignet, das kategoriale Merkmal speziell der gesellschaftlichen Frage abzugeben. Wollte man dem dadurch abhelfen, daß auf eine Wechselwirkung angespielt würde, welche gewisse Menschen miteinander verbindet, so befindet man sich gerade am Beginne des hier schon zurückgelegten Gedankenganges: Denn nun fragt es sich, unter welcher allgemein gültigen Bedingung eine so gemeinte Verbindung möglich sei; was auf das Moment der äußeren Regel notwendig hinleitet" (S. 233).

Eine scharfe und zutreffende Kritik! Sie läßt sich jedoch auch der Stammlerschen Sondergemeinschaft gegenüber anwenden: bildet ihr Wesen nicht die Wechselwirkung streitender Teile, eine feindselige Wechselwirkung? Es fehlt hier auch jene äußere Regel; der Umstand, daß Stammler erst nachher gewisse Grundsätze anwenden läßt, welche bloß auf die Schlichtung des Streites hinauslaufen, ändert an der Sachlage gar nichts. Im Momente, wo die Gruppe gebildet wird, gibt es nichts als Streit und Kampf, und dies reicht nicht aus, um ein gesellschaftliches Zusammenleben zu begründen.

IV. Abschnitt:

Konsequenzen und Widersprüche in der Durchführung der grundsätzlichen Idee.

§ 7. Die Folgen der widerspruchsvollen Problemstellung, — der Konstruktion einer Sondergemeinschaft, welche aus streitenden Teilnehmern besteht, die Außerachtlassung der Interessen der Ge-

---

[6]) Vgl. Über soziale Differenzierung, 13 ff. Le problème de la sociologie. 6. Note.

meinschaft und ausschließliche Berücksichtigung derjenigen der kämpfenden Einzelwesen, haben wir schon oben zur Darstellung gebracht, insoweit dies der Moralität gilt. Der Grundsatz: „Liebe deinen Nächsten“, auf welchen der prinzipielle Standpunkt sich reduzieren läßt, hat uns im Stich gelassen — und hat sich als untauglich erwiesen, manche Erscheinungen aus dem Gebiete der Moralität zu erklären — wie z. B. das Unsittliche der privaten Unzucht. Wenden wir uns jetzt den Erscheinungen aus dem Gebiete des Rechts zu.

Stammler kennt eine Sonderkategorie des Rechts — „förmliches Recht“ [im Gegensatz zum wirklichen Recht]. Das Wesen dieses Gebildes besteht darin, daß „das gesetzte Recht bei der Einzeldurchführung im Interesse formalistischer Sicherheit selbst wieder so geartete Schranken aufrichtet, daß dabei die Möglichkeit mit in den Kauf genommen wird, in besonderen Fällen, das von anderen Satzungen des gesetzten Rechtes Gewollte gerade nicht in Wirklichkeit umzusetzen“ (262). Es werden zitiert: der öffentliche Glauben des Grundbuches, die Verjährung, die Verhandlungsmaxime des Zivilprozesses.

In allen diesen Fällen könne das wirkliche Recht leicht zu Schaden kommen (203), das ist ja auch der Grund, warum Stammler das förmliche Recht nur selten angewendet sehen möchte. „Hieraus erhellt, daß das Mittel des förmlichen Rechtes nur unter starken Vorbehalten einem rechten Zwecke brauchbar dienen mag“ (268).

Diese Ausführungen sind für Stammler so charakteristisch, wie kaum andere: es wird erkannt, daß gewisse (sonst möglichst zu reduzierende) Einschränkung des Rechts: eigene, privatrechtliche Ansprüche geltend zu machen, aus Rücksicht auf die sog. förmliche Sicherheit angezeigt ist. Es wird jedoch nicht entschieden, wer an dieser Einschränkung das Interesse hat?

Haben die Teilnehmer der Sondergemeinschaft, die streitenden Parteien, das Interesse an der Verjährung, welche mechanisch dezidiert, ob der Streit auf dem gerichtlichen Wege geführt werden darf oder nicht? Haben sie als solche daran das Interesse, daß die Frage des Eigentums an einem Grundstück durch die Intabulation mechanisch präjudiziert wird? Absolut nicht! Die Einschränkungen des „förmlichen Rechts“ sind im allgemeinen Interesse der Staatsbürger eingeführt, um langdauernde Zivilprozesse zu ver-

meiden, den unerquicklichen Kampf ums Recht möglichst zu dämmen. Die Gesellschaft, die wirklich bestehende soziale Gruppe (nicht irgend eine Sondergemeinschaft der Streiter) wünscht es, daß die Zivilverhandlungen rasch und endgültig erledigt werden, daß man den Prozessen vorbeugt oder wenigstens mit denselben schnell fertig wird. Deswegen werden Prinzipien aufgestellt, welche eine zweifelhafte Frage wie mit einem scharfen Messer einen verwickelten Knoten zerschneiden. Jede Diskussion muß aufhören: es ist möglich, daß das Einzelwesen dabei den Kürzeren zieht, ein Einzelwesen nämlich, das seine Interessen vernachlässigt (aber vigilantibus jus scriptum), die Gesellschaft als solche wird eines Streites ledig, der zu lang andauern könnte.

Stammler läßt diese Bewegung und diese Richtung der Entwicklung außer acht, welche das Einzelwesen zu gunsten der Gesellschaft opfert, welche sich durch Einschränkung der freien Verfügungsfähigkeit bezüglich des Privateigentums kennzeichnet, welche in der Enteignung zu öffentlichen Zwecken besteht, welche endlich selbst die Dispositionsfähigkeit mit Bezug auf eigene Person vermindert (allgemeine Wehrpflicht), kurz Stammler verkennt die Existenz jenes Leviathans, den schon Hobbes so zutreffend charakterisiert hat.

Merkwürdig ist es doch, daß Stammler selbst an einer andern Stelle (vgl. S. 504) die Bestimmungen des preußischen allgemeinen Landrechts (Einl. 57) anführt, welche ihn von der einseitigen Wertung des Rechts (vom Standpunkte der im Streite befindlichen Parteien) abwenden sollte. Es heißt doch: „Außerdem sind alle dergleichen besonderen Gesetze und Verordnungen so zu erklären, wie sie mit den Vorschriften des gemeinen Rechts und dem Hauptendzwecke des Staates am nächsten übereinstimmen.“ Stammler zitiert diese Stelle, um eigene Ausführungen zu bekräftigen. Seines Erachtens bildet den Hauptendzweck des Staates — die Realisierung des richtigen Rechtes!

Nun ist das Bild vollständig: das richtige Recht hat die Kollision der Individualinteressen zur Voraussetzung, es trachtet, einen gewissen modus vivendi zwischen denselben einzuführen, des Staates Aufgabe ist es wiederum, diesem Postulat der Vermittlung zwischen Streitenden zur Verwirklichung zu verhelfen. Die Achse der staatlichen Struktur bildet also — das Einzelwesen und seine Interessen! Es ist eine rein individualistische Auffassung, welche an den halbverschollenen Liberalismus erinnert. Man hat ja nach den

Lehren dieser Schule dem Staate bloß die berüchtigten Nachtwächterdienste vorbehalten.

Einen Beweis, daß Stammler wirklich dem staatlichen Verband ein enges Gebiet der Einhaltung der Ordnung nach außen und nach innen zuerkennt, liefert der Abschnitt: „Einheitswirtschaft und freie Beiträge“ (S. 245 ff.). Die Frage, auf welche Weise die Grenzen zu finden sind, bis zu denen die staatliche Gewalt die Freiheit des Einzelnen beschränken dürfe, beantwortet Stammler dahin, daß das Problem bloß vom Standpunkte des richtigen Rechts und des sozialen Ideals zu lösen ist, wobei ebenso der Zentralisation, wie der Freiheit des Einzelwesens Rechnung zu tragen ist.

„In der Regel wird sich sagen lassen, daß bei den auf Erhaltung und Durchführung einer sozialen Gemeinschaft gerichteten Normen die Zentralisation sich leichter und stärker einstellen wird, als in den Beziehungen, die in dem unmittelbaren Zusammenwirken zur Befriedigung menschlicher Bedürfnisse sich anknüpfen“ (249). Daraus folgt für den Staat die Notwendigkeit folgender Aufgaben: bewaffnete Macht gegen Fremde und zwingende Ämter zum Verhüten oder zum Berichtigen des Rechtsbruches, die Verfassung des Staates; der Staat mache auch eine Bildungsgemeinschaft aus.

Dagegen sei angezeigt, die Arbeit der sozialen Wirtschaft zu teilen und dem Einzelnen die ihm gerade passende Tätigkeit frei zu lassen. Dazu kommt noch der unglaubliche Satz: „Ja, es tritt als stärkste Verirrung die Vorstellung von einem Kampfe um das Dasein innerhalb des Rechtsverbandes und unter den Gemeinschaftern als möglich auf (251).

Wenn wir den Kampf ums Dasein innerhalb einer sozialen Gruppe als eine normale Erscheinung ausschließen, so brauchen wir auch selbstverständlich nicht die Hilfe des Staates anzurufen, um vorzubeugen, damit der wirtschaftliche Kampf, das Ringen der wirtschaftlich tätigen, sozialen Kräfte nicht Formen annimmt, welche dem Bestehen des Ganzen nachteilig werden könnten, wir können uns damit begnügen, die prinzipielle Freiheit in der Auswahl und in der Ausübung des Berufes als einen Grundsatz aufzustellen, wir könnten ja beinahe begeistert ausrufen: laisser faire, laisser aller!

Stammler nimmt die Möglichkeit an, daß man die Freiheit mißbrauchen könnte, beschränkt sich jedoch auf die Feststellung, daß

das Individuum „unrecht tut", weil es dem Vertrauen des Rechts nicht entspricht, welches annimmt, die Gesellschaftsglieder werden „in richtiger Weise ihren Part liefern".

Ich brauche nicht hervorzuheben, daß die ganze Lehre sich an eine Tatsache verrannt hat, deren Existenz deswegen geleugnet werden muß, weil sonst die gesamte Konstruktion in sich zusammenfallen müßte. Gibt es wirklich keinen Kampf ums Dasein inmitten sozialer Gruppen? Mit der Beantwortung dieser Frage bleibt aufrecht oder fällt die ganze Lehre von dem richtigen Recht — wenigstens auf dem Gebiete ihrer Sonderanwendung zur Aufklärung des öffentlichen Rechts und der Sozialpolitik.

§ 8. Für die Strafrechtswissenschaft hat eine speziale Frage besondere Bedeutung, nämlich das Verhältnis des richtigen Rechts zu der Gnade.

Ein charakteristisches Merkmal der Stammlerschen Methode ist eine ausgeprägte Neigung zur Synthese, es werden mit großer Vorliebe die verschiedenartigsten Erscheinungen zum gemeinschaftlichen Nenner gebracht. Wir haben schon oben gesehen, daß die Moralität ihrem Wesen nach mit dem richtigen Recht identisch sein soll, sie wird bloß durch die Zutat der guten Gesinnung bei der Befolgung seiner Normen charakterisiert — es gibt jedoch prinzipiell keine selbständigen, sittlichen Normen, welche abgesondert eigenes Leben haben könnten.

Derselben Tendenz zur Vereinfachung und zur Synthese begegnen wir bezüglich der Gnade. Die Gnade sei bloß eine Realisierung des richtigen Rechts, wobei kein Rechtszwang, bloß der Zwang der sittlichen Pflicht besteht. „Das Institut der Begnadigung wird gewöhnlich mit dem Strafrecht in enge Verbindung gebracht, bei dessen Ausübung es besonders bedeutsam in Frage kommt. Aber es findet natürlich auch in allen andern Teilen der Rechtsordnung seine mögliche Anwendung; nicht zum wenigsten auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (123). Es wird auch ein typisches Beispiel der so aufgefaßten Gnade zitiert. Wird der Preis einer nicht benützten Rückfahrkarte durch die Bahnverwaltung vergütet (122), so war das ein Akt der Gnade.

Vor allem ist der Zweifel auszusprechen, ob es Stammler gelingen wird, den Sprachgebrauch zu ändern, demzufolge die Gnade prinzipiell ausschließlich auf das Strafrecht Bezug hat; andererseits scheint mir, daß hier wesentlich verschiedene Begriffe verwechselt worden sind.

Die Gnade soll, dem Stammlerschen Ideengang zufolge, der sittlichen Pflicht entspringen, wir wissen auch, daß im Stammlerschen Wörterbuch „sittlich“ mit „der guten Gesinnung“ in naher Verwandtschaft steht — es muß also alles, was wir tun, um der sittlichen Pflicht gerecht zu werden, auf Grund vollständiger Selbstlosigkeit geschehen. (Wehe dem barmherzigen Samariter, wenn er an Reklame denkt! Er ist dann nicht barmherzig.)

Nun fragen wir, ob die so aufgefaßte Gnade in den privatrechtlichen Beziehungen oftmals zum Vorschein kommen kann, ob wirklich der Berechtigte, welcher auf sein Recht Verzicht leistet, bloß auf die aequitas und auf das Wohl des Verpflichteten Rücksicht nimmt? M. E. niemals, oder fast niemals! Die Bahnverwaltung, welche den Preis der nicht gebrauchten Rückfahrkarte vergütet, der Kaufmann, welcher auf die Lösung des Kaufvertrages eingeht, tun das nicht für den Passagier bezw. für den Kunden, sondern vorzugsweise für sich selbst: das sind ja Erscheinungen der sog. coulance, welche in der Geschäftswelt eine sog. gute Marke gibt, dies sind Handlungen, durch die kaufmännische oder Geschäftsethik diktiert, Handlungen, welche in jener Welt, welcher die gegebenen Individuen angehören, hoch geschätzt werden und auf dem Gebiete des größeren Absatzes, der Popularität der Firma ihre einträglichen Früchte bringen. Die Selbstlosigkeit spielt hier gar keine Rolle — in erster Linie kommt es auf eigenen Gewinn an. Wenn das Obangeführte richtig ist, so darf man in diesen Fällen nicht behaupten, daß die Handlungsweise der Bahnverwaltung oder des Kaufmanns der sittlichen Pflicht (im Stammlerschen Sinn) entspringt, dann findet auch kein Fall der Gnade statt. Weil in der privatrechtlichen Sphäre dieses Verhältnis eine stetige Regel ausmachen wird, ist es einfacher, den Begriff der Gnade nicht in dieselbe einzuführen.

§ 9. Wie ist nun aber die Stammlersche Auffassung der Gnade auf dem Gebiete des „öffentlichen Rechts“ aufrecht zu erhalten?

Stammler bekennt aufrichtig, daß die Behandlung des Strafrechts vom Standpunkte seiner Methode „leicht die Kraft eines Einzelnen übersteigen würde“ (304), trotzdem will er die Anwendung des richtigen Rechts den strafrechtlichen Problemen gegenüber nicht prinzipiell ablehnen, und man kann sich nicht wundern. Hätte er die teilweise Untauglichkeit seiner Methode anerkannt, so wäre derselben das Merkmal der Universalität abzusprechen, und es handelt sich doch um eine Lehre, welche uns nicht nur die recht-

lichen Phänomene erklären, sondern auch einer Weltanschauung zu Grunde liegen soll. „Das richtige Recht ist die Bedingung für die Einheit in jeder sozialen Betrachtung“ (601). Aber nicht nur die Universalität der Lehre würde unter einem solchen Bekenntnis leiden, selbst die Fundamente der Konstruktion als solcher müßten als erschüttert gelten. Es gehört doch der Begriff der Gnade zu den wesentlichen Elementen dieser „theoretischen Rechtslehre“, und wie ist es möglich, von der Gnade zu handeln und das Strafrecht aus dem Gebiete der Betrachtung gänzlich auszuschalten?! Wenn es schon fremdartig klingt, daß die Gnade im Privatrecht eine Rolle spielen soll, wie groß wäre das Befremden, wenn wir noch dazu erfahren müßten, daß die Gnade ausschließlich dem Privatrecht vorbehalten bleiben soll.

Das waren gewiß die Triebfedern, welche Stammler veranlaßt haben, zwar mit sichtbarem Sträuben aber doch entschlossen das Gebiet des Strafrechts zu betreten.

Stammler will bekanntlich, um irgend eine Frage des richtigen Rechts zu lösen, das Vorbild desselben, d. i. den Gedanken der Sondergemeinschaft, angewendet wissen. Bei den strafrechtlichen, wie überhaupt bei den öffentlichen Problemen ist die Schwierigkeit auf den ersten Blick sichtbar: es handelt sich doch um eine Kollision zwischen dem Einzelwesen und einer realen sozialen Gruppe; diese letztere soll als eine Partei der anderen (dem Individuum) entgegengesetzt werden. Man muß die beiden Parteien als Mitglieder einer „Sondergemeinschaft“ sich vorstellen und jetzt die Maximen des „Achtens“, „Teilnehmens“ usw. anwenden. Bei den strafrechtlichen Fragen besteht die Sondergemeinschaft 1. aus dem „Delinquent“, 2. der „Gesamtheit der Rechtsunterworfenen“ (303). Es soll ein Strafurteil gefällt, eine Strafe ausgemessen werden. Was hat die Strafe, welche ihrer Natur nach eine vindicta publica ist und oft in der Ausstoßung des Verbrechers besteht (Todesstrafe) mit den Grundsätzen des Achtens, Teilnehmens usw. gemeinsames? Es müßte das Wesen der Strafe als solches prinzipiell geändert werden, um z. B. in diesem Falle den Grundsatz aufrechterhalten zu können: „Es darf nicht der Inhalt eines Wollens der Willkür eines Anderen anheimfallen“.

Zieht die soziale Gruppe bei der Bestrafung einer antisozialen Handlung nicht vorzugsweise eigene gefährdete Interessen in Betrachtung, ist die Todesstrafe für ein hochverräterisches Unternehmen,

das den edelsten Gefühlen entspringt, nicht eine Verneinung des Grundsatzes des Achtens?

Stammler hat die Schwierigkeit eingesehen, und um das Ganze zu retten, hat er zu einem bewährten Hilfsmittel gegriffen: hat eine neue Begriffsbestimmung der Strafe eingeführt. „Ich sehe das Wesen der Strafe ausschließlich in der Berichtigung (nicht der Vergeltung) des geschehenen Rechtsbruches" (S. 303 und 139).

Das ist der Höhepunkt des Künstlichen in der Stammlerschen Theorie! Er vergewaltigt zuerst die allgemeine Auffassung des öffentlichen Rechts, wonach das Individuum (der Verbrecher) keine der Gesellschaft ebenbürtige, gleichberechtigte Partei ist, er zwingt dazu, daß die Gesellschaft (als Partei vorgestellt) das Urteil fällt — in eigener Angelegenheit, — denn Stammler behauptet nicht, daß die Gesellschaft als judex suspectus abgelehnt werden, oder sich selbst ausschließen soll. Endlich muß eine Begriffsbestimmung der Strafe aufgestellt werden, welche allen Resultaten der Forschung nach dem Wesen (nicht nach dem Zweck) der Strafe Hohn spricht. Trotz aller Verwahrung Stammlers, ist die Strafe, ihrem Wesen nach, eine Vergeltung. Man darf irgend eine Strafrechtstheorie bezüglich des Zweckes der Strafe bilden, hier dürfen die Meinungen auseinandergehen, es ist Ansichtssache, was den Zweck der Strafe ausmachen soll: soll sie bloß Vergeltung bleiben, wie sie ist, oder soll sie noch abschrecken, bessern usw. Bezüglich des Wesens der Strafe ist die Willkür des Theoretikers ausgeschlossen, es ist eine Aufgabe des Forschers, klarzustellen, was an der Strafe, deren Formen im Laufe der Jahrhunderte sich verändern, wesentlich ist.[7]) Ganz bestimmt ist es die Berichtigung des geschehenen Rechtsbruches nicht!

Hätte Stammler sein in der Geschichte der Strafrechtstheorien bekanntes Vorbild, nämlich die sog. Wiedererstattungstheorie oder Vergütungstheorie Welckers strikte befolgt, so würde er wohl aus seiner These sieben (oder mehr) „gerechte Strafzwecke" abgeleitet haben, er hätte jedoch den Fehler vermieden, eine willkürliche Theorie von dem Wesen der Strafe aufzustellen. Oder ist vielleicht dieser Fehler absichtlich, um die Einführung des richtigen Rechts in

---

[7]) Vgl. meine Abhandlungen: Klassicismus und Positivismus in der Strafrechtswissenschaft, Z XVI 503 ff. Das Wesen des Verbrechens. 244—278. Einführung in die Philosophie des Strafrechts. 217 ff.

das Strafrecht zu ermöglichen? Jedenfalls ist diese These ein Fehler, und infolge desselben fällt ein guter Teil des vornehmen Gebäudes in sich zusammen. Interessant sind auch die Einzelheiten der Konstruktion der strafrechtlichen Gnade.

„Es ist in einem gewissen Falle die Berichtigung durch Strafe erfolgt und es war sachlich wohl begründet, daß es geschah, jetzt aber hat es, infolge veränderter Umstände (z. B. der persönlichen Wandlung des Delinquenten) keinen rechten Sinn mehr, die Strafe weiterhin durchzuführen“ (vgl. S. 139). Stammler spricht diesen Satz mit leichtem Herzen aus, ohne dessen bewußt zu sein, daß er ein neues Element einführt — den Zweck der Strafe. Was bedeutet „die persönliche Wandlung des Delinquenten“ — die Besserung? Ist infolgedessen die ursprüngliche Berichtigung des Rechtsbruches vermittels der Strafe ungerecht geworden? Die Berichtigung nimmt doch als ihren Ausgangspunkt den Zustand im Moment des Urteilsfällens, des Strafausmaßes bezw. im Moment, wo der Rechtsbruch begangen worden ist: berücksichtigt die Gesinnung des Täters, die Größe des verursachten Schadens usw. Die Strafe entspricht dem größeren oder kleineren Bedürfnis der „Berichtigung“, je nach der Schuld, dem Schaden usw. Die spätere Besserung des Delinquenten bleibt für die Berichtigung als solche, vollkommen gleichgültig — sie hätte gewiß eine Bedeutung für den Zweck der Strafe, aber den Zweck erwähnt Stammler nirgends. Dieses Element der Zweckmäßigkeit wird total außer acht gelassen, es werden sogar jene Fälle der Begnadigung vergessen, bei welchen dieser Faktor ausschließlich entscheidet, z. B. die gänzliche Begnadigung jugendlicher Verbrecher vor Antritt der Strafe (in Österreich), oder bedingte Begnadigung nicht vorbestrafter Individuen (in deutschen Staaten). Man verurteilt den Verbrecher und führt ihn sofort der Gnade zu. Ist dies nicht ein Widerspruch vom Standpunkte der „Berichtigung“ und des „richtigen Rechts“? Der Richter empfindet das Bedürfnis der Berichtigung und hat zugleich das Bewußtsein, daß diese Berichtigung dem richtigen Recht nicht entspricht! Liegt hier ein „Irrtum über das Richtige“ (140) vor? Absolut nicht! Die Gesellschaft leistet bloß Verzicht auf ihr Recht, und tut dies nicht allein aus Rücksicht auf den Verbrecher (als die Gegenpartei aus der Sondergemeinschaft), sondern auch und vorzugsweise auf eigenes, gut verstandenes Interesse. Die Gesellschaft fürchtet durch jene „Berichtigung“ mehr zu verlieren, als zu ge-

winnen, befürchtet das gänzliche, moralische Verderben des Täters, der sonst ein braver Bürger bleiben könnte! Es ist eine kalte Berechnung und nichts mehr.

Es ist auch ein Detail aus der Lehre von der Gnade hervorzuheben. Es gibt Fälle einer Amnestie aus konkretem Anlasse her, der mit dem Rechtsbruch des Delinquenten und seiner persönlichen Wandlung nichts gemeinsames hat: z. B. bei der Feier eines Gedenktages „wegen eines national erfreuenden Erlebnisses und dgl. Was sagt die Lehre von dem richtigen Recht dazu? eine solche Amnestie sei berechtigt: zwar gibt es keinen Beweis der Unrichtigkeit des Urteils, dagegen sei die Möglichkeit einer solchen vorhanden." (141.)

Wer in die Theorie des richtigen Rechts sich noch nicht vertieft hat, weiß, daß das Staatsoberhaupt eine allgemeine Amnestie in solchen Fällen auf Grund seines eigenen psychologischen Zustandes verkünden läßt — es sollen auch die Verbrecher ihre Freude haben!

Und wenn die Begnadigung in einem gegebenen Falle aus opportunistischen oder politischen Gründen erfolgt? Vergebens würden wir eine Antwort darauf erwarten.

Die ganze Konstruktion der Gnade ist verfehlt: 1. die Gnade auf dem Gebiete des Privatrechtes bei gleichzeitiger Anlehnung an die „gute Gesinnung" (= Selbstverleugnung) enthält inneren Widerspruch (denn die Rücksicht auf eigenes Interesse des Gnadeerweisenden, also Selbstsucht gibt hier in der Regel den Ausschlag) 2. auf dem Gebiete des Strafrechts zieht nach sich die Stammlersche Begriffsbestimmung der Gnade: eine unzulässige Konstruktion eines egalitären Verhältnisses des Verbrechers und der Gesellschaft als streitender Parteien, und eine Behauptung bezüglich des Wesens der Strafe, welche der Wirklichkeit nicht entspricht. Die als ein Regulativ der Berichtigung des Rechtsbruches aufgefaßte Gnade ist nicht imstande, eine ganze Reihe von betreffenden Erscheinungen zu erklären.

Wenn man Institutionen und Begriffe in Verbindung setzt, welche einander ausschließen, um eine künstliche Synthese zu erlangen, so kann man nicht aus Widersprüchen herauskommen.



